

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESPÍRITO SANTO**

**BIANCA NEVES AMIGO**

**A TUTELA EXECUTIVA PECUNIÁRIA NO DIREITO AMBIENTAL: UM ENFOQUE  
SOBRE A RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL E A SOLVABILIDADE DO  
POLUIDOR**

VITÓRIA  
2008

BIANCA NEVES AMIGO

**A TUTELA EXECUTIVA PECUNIÁRIA NO DIREITO AMBIENTAL: UM ENFOQUE  
SOBRE A RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL E A SOLVABILIDADE DO  
POLUIDOR**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós Graduação em Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas (CCJE) da Universidade Federal do Espírito Santo, como requisito para obtenção do título de Mestre, na área de concentração Direito Processual Civil.  
Orientador: Prof. Dr. Marcelo Abelha Rodrigues.

VITÓRIA  
2008

BIANCA NEVES AMIGO

**A TUTELA EXECUTIVA PECUNIÁRIA NO DIREITO AMBIENTAL: UM ENFOQUE  
SOBRE A RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL E A SOLVABILIDADE DO  
POLUIDOR**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós Graduação em Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas (CCJE) da Universidade Federal do Espírito Santo, como requisito para obtenção do título de Mestre, na área de concentração Direito Processual Civil.

Aprovada em 03 de outubro de 2008.

**COMISSÃO EXAMINADORA**

---

**Prof. Dr. Marcelo Abelha Rodrigues**  
Universidade Federal do Espírito Santo  
Orientador

---

**Prof. Dr. Flávio Cheim Jorge**  
Universidade Federal do Espírito Santo

---

**Prof. Dr. Kazuo Watanabe**  
Universidade de São Paulo

Agradeço a Deus pela “insistência” para que eu seguisse esse caminho, a minha família, que me apoiou me compreendeu em todos os momentos, a Bernardo, pelo incentivo carinhoso e por sempre estar ao meu lado e, especialmente ao Professor Marcelo Abelha Rodrigues, que muito mais do que um orientador, foi meu grande incentivador e que me transmitiu, além da segurança, o encantamento pela carreira acadêmica. Meus sinceros agradecimentos ao Professor Kazuo Watanabe que muito me honra em disponibilizar o seu precioso tempo, aceitando o convite para compor a banca e também ao Professor Flávio Cheim Jorge, que em muito me ajudou durante a minha caminhada no mestrado. Por fim, agradeço à FAPES (Fundação de Apoio à Ciência e Tecnologia do Espírito Santo).

"Os bens do mundo não foram feitos para um restrito número de privilegiados, mas para todos os filhos de Deus."

O. S. Marden

## RESUMO

O presente trabalho cuida sobre os meios que proporcionam uma maior efetividade para a tutela pecuniária ambiental. Partindo da relação homem-natureza, procura estabelecer uma digressão histórica de como o homem se portava perante a natureza da antiguidade até os dias de hoje. Verifica que, com a evolução das sociedades o homem, se apropriou indevidamente dos elementos naturais e causou danos ao meio ambiente. Afirma que o bem ambiental é um direito fundamental de todos os cidadãos do presente e do futuro e que, por isso, toda forma de subtração da natureza deve ser reparada. Constata que a melhor forma de tutela do meio ambiente é a que previne os danos, mas se estes ocorrerem e o meio ambiente não puder ser reparado *in natura*, deve-se utilizar a tutela pecuniária. Diante dos obstáculos em se conseguir que a execução por quantia certa seja frutífera, estuda os meios que podem trazer uma maior efetividade à reparação dos danos ambientais.

Palavras-chave: meio ambiente – efetividade - tutela pecuniária.

## ABSTRACT

This work intent to study about the best ways to give effectively to the environment execution. Beginning with the relation man-nature, looks to establish a historical analyze about the relationship between men and the environment from antiquity till today. Verify that man has been wrongly appropriated of the natural elements and caused an environmental damages. Asseverate that the environmental is a fundamental right that belongs to all the present and the future citizens, and that's why all kinds of nature subtractions must be repaired. Certify that the best way to protect the environmental is prevent damages, but if these have been occurred and the environmental couldn't be repaired *in natura*, the quantity execution must be used. In front of the obstacles in achieve an efficient execution, study ways that might brings an effectiveness environmental damages reparation.

Keywords: environment – effectiveness– quantity execution.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>09</b>
------------------------	-----------

### PARTE I

#### MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO COMO DIREITO FUNDAMENTAL

<b>1 A RELAÇÃO HOMEM-NATUREZA: SUBMISSÃO, DOMINAÇÃO E LIMITAÇÃO.....</b>	<b>11</b>
<b>2. O BEM AMBIENTAL E SUAS CARACTERÍSTICAS.....</b>	<b>26</b>
2.1 CONTEÚDO DO BEM AMBIENTAL.....	27
2.2 CARACTERÍSTICAS DO BEM AMBIENTAL.....	33
<b>3 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO MEIO AMBIENTE.....</b>	<b>40</b>
3.1 DIMENSÕES DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	40
3.2 O DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO.....	55

### PARTE II

#### DIREITO AMBIENTAL E SUA TUTELA PROCESSUAL CIVIL

<b>1 DIREITO AMBIENTAL E DIREITO AMBIENTAL PROCESSUAL.....</b>	<b>62</b>
1.1 O DIREITO, O HOMEM E A NATUREZA.....	65
1.2 NECESSIDADE DE UM DIREITO PROCESSUAL ADAPTADO.....	71
<b>2 TIPOS DE TUTELA PROCESSUAL CIVIL DO MEIO AMBIENTE.....</b>	<b>77</b>
2.1 TUTELA EXECUTIVA ESPECÍFICA.....	81
2.1.1 A efetividade e a tutela específica “lato sensu”.....	83
2.1.2 Tutela específica “stricto sensu”.....	85
2.2.3 Resultado prático equivalente.....	88



<b>2.1.4 Poderes do juiz e a tutela específica “lato sensu”</b> .....	90
<b>2.1.5 O pedido do autor</b> .....	90
<b>2.1.6 Poderes do juiz e o princípio da congruência</b> .....	91
<b>2.1.7 A fungibilidade da tutela específica “lato sensu”</b> .....	93
<b>2.2 TUTELA EXECUTIVA PECUNIÁRIA</b> .....	94
<b>2.2.1 Execução por quantia certa</b> .....	95
<b>2.2.2 O processo sincrético nas execuções por quantia certa</b> .....	96
<b>2.2.3 Responsabilidade patrimonial</b> .....	99

### PARTE III

#### O MEIO AMBIENTE E A SUA EXECUÇÃO CIVIL

<b>1 QUESTÃO PRÉVIA: A QUANTIFICAÇÃO DO DANO AMBIENTAL</b> .....	105
<b>1.1 LIQUIDAÇÃO POR ARBITRAMENTO E LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS DOS DANOS AMBIENTAIS</b> .....	115
<b>2 A SOLVABILIDADE DO POLUIDOR</b> .....	118
<b>3 TÉCNICAS PARA EFETIVAR A TUTELA PECUNIÁRIA</b> .....	122
<b>3.1 SOLIDARIEDADE</b> .....	122
<b>3.2 OBRIGAÇÕES AMBIENTAIS “PROPTER REM”</b> .....	130
<b>3.3 A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA</b> .....	134
<b>3.4 FUNDOS DE COMPENSAÇÃO E SEGUROS AMBIENTAIS</b> .....	140
<b>3.4.1 Fundos de reparação do dano ambiental</b> .....	140
<b>3.4.2 Fundo da Lei da Ação Civil Pública</b> .....	142
<b>3.4.3 Seguros ambientais</b> .....	145
<b>CONCLUSÃO</b> .....	147
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	149

## INTRODUÇÃO

O homem sempre se relacionou com o seu entorno. A natureza sempre esteve presente na evolução das sociedades e na medida em que elas foram evoluindo, o comportamento do homem perante a natureza foi se alterando.

De um medo inicial aos fenômenos naturais, passou-se à dominação e à livre disposição dos elementos naturais como se eles nunca fossem esgotar. A natureza, que antes era respeitada, começou a ser tratada como fonte de matéria-prima para as indústrias e sinônimo de lucro.

As indústrias se apropriaram de parcelas da natureza (matéria-prima) sem nada retribuir para a sociedade. No entanto, o meio ambiente não pertence a uma parcela da população, mas sim a todos e, por isso, todas as externalidades negativas que surgiram em decorrência do proveito de alguns, não podem ser suportadas pela sociedade.

Conforme o artigo 225 da Constituição, o meio ambiente é um bem de uso comum a que todos têm o direito usufruir e o dever de proteger. Sendo um direito fundamental de terceira dimensão, o Poder Público também deve atuar em conjunto com a coletividade para a defesa e preservação da natureza.

Assim, o Direito deve colocar à disposição de todos os prejudicados instrumentos que possam ser usados para tutelar o meio ambiente, seja impedindo a sua degradação seja recuperando o entorno já danificado. No direito processual pode-se classificar a tutela jurisdicional de várias formas. Aqui será utilizada a classificação de tutela jurisdicional em específica e pecuniária.

Sabe-se que a tutela a específica preventiva é a melhor maneira de proteger esse bem. Basta analisar os princípios que regem o Direito Ambiental, como por exemplo, o princípio do poluidor pagador, os seus sub-princípios da prevenção e da precaução. Por isso, devem ser utilizadas técnicas a fim de impedir que ocorra o dano.

Isso porque, havendo o dano, dificilmente o bem ambiental será reparado *in natura*, e a única forma de tutela que restará será a pecuniária. Contudo, o ressarcimento pecuniário não consegue proporcionar meios para que o local danificado volte ao estado anterior à degradação. Vale lembrar que o meio ambiente não possui equivalente pecuniário, mas uma execução pecuniária necessita que o dano seja previamente liquidado.

Diante desse impasse, deve-se tentar quantificar o meio ambiente, pois adotar uma postura contrária é consentir com a sua destruição. Se não for atribuído um valor ao meio ambiente, não haverá outro modo para reparar o dano.

Todavia, os danos ambientais possuem diversos aspectos, pois eles podem atingir vários locais e causar impactos tanto patrimoniais quanto extrapatrimoniais. Por isso, a soma de todos os valores que somados correspondem ao prejuízo total que a coletividade presente e futura sofrerá com a degradação, o montante ficará extremamente alto.

Sendo assim, dificilmente o poluidor terá condições para arcar com a totalidade da indenização que lhe foi imposta na liquidação e, muitas vezes, a execução por quantia certa será infrutífera e o meio ambiente ficará sem reparação. Isso implica perda para a coletividade, tanto presente quanto futura, em ter acesso a um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Por essa razão, que se deve lançar mão de algumas técnicas processuais que permitam o ressarcimento pecuniário em sua totalidade. São elas: a solidariedade, a desconsideração da personalidade jurídica, a constituição de fundos de compensação e os seguros ambientais e as obrigações “propter rem”.

## PARTE I

### MEIO AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO COMO DIREITO FUNDAMENTAL

#### 1 A RELAÇÃO HOMEM-NATUREZA: SUBMISSÃO, DOMINAÇÃO E LIMITAÇÃO

O homem, desde os primórdios, sempre se relacionou com natureza. Como não poderia deixar de ser, o mundo natural envolveu, envolve e envolverá (?) a vida humana.

Tendo a natureza ao seu redor, o ser humano envolveu-se cada vez mais com o entorno, pois ele sempre teve a consciência de que depende totalmente da natureza para sobreviver.<sup>1</sup>

Nesse sentido, Martin Rock afirma que

[...] ser humano e natureza não são entidades individualizadas nem isoladas no interior do nosso lar Terra. São parceiros inter-correspondentes e inter-relacionados. Apenas quando vistos como uma totalidade, eles podem cumprir o sentido de sua existência. O ser humano só pode se compreender como parte da natureza.<sup>2</sup>

É certo que essa relação homem-natureza implica transformação. O homem causa efeitos na natureza e a modifica conforme as suas necessidades. Assim, faz uso dela para retirar seu sustento e garantir a sua subsistência.<sup>3</sup>

O vínculo do homem com a natureza se estabeleceu principalmente com relação ao solo, ou seja, a uma parcela da natureza de onde retira suas necessidades mais básicas e, assim, se relaciona da forma mais primitiva com o seu meio.

---

<sup>1</sup> Segundo Valls, “El hombre siempre tuvo plena consciencia de su dependencia del ambiente”. VALLS, Mario Francisco. *Manual de derecho ambiental*. Buenos Aires: Ugerman Editor, 2001. p. 71.

<sup>2</sup> ROCK, Martin. In: WITTELSBURGER, Helmut. *Ecologia e economia*. Tradução Sperber S. C. São Paulo : Fundação Konrad-Adenauer-Stiftung, 1992. p. 1-16. p. 3

<sup>3</sup> Nesse sentido, afirma François Ost: “De certa forma, é desde a origem, desde a aparição da espécie humana, que o homem transforma a natureza. Como qualquer outra espécie natural, o homem, só pela sua presença, pesa sobre os ecossistemas que o abrigam; como qualquer outro ser vivo, o homem retira recursos para assegurar a sua sobrevivência e rejeita matérias usadas”. OST, François. *A natureza à margem da lei: a ecologia à prova do direito*. Lisboa: Instituto Piaget, 1995. p. 30-31.

Existe uma relação intrínseca entre a natureza e o homem ao se observar do direito de propriedade. A propriedade é uma forma de contato ser humano – mundo natural. Além disso, na visão da sociobiologia, o direito de propriedade é a manifestação, na sociedade evoluída, do comportamento animal de territorialidade.<sup>4</sup>

Inicialmente, o contato dos seres humanos com a natureza não tinha intenções de manipulá-la e dominá-la, visto que o homem temia as forças naturais em razão do seu desconhecimento. Esse temor à natureza era devido à falta de explicações racionais dos fenômenos naturais. Desse modo,

A natureza surge diante do Homem como um fato extraordinário e incompreensível. Não existia a base capaz de dar sustentáculo a uma construção racional, pois um dos principais elementos que definem a racionalidade é a capacidade de previsão e controle.<sup>5</sup>

O sentimento de medo e submissão diante da natureza pode ser observado na mitologia grega, já que as explicações dadas aos fenômenos naturais eram fundadas em poderes divinos, sobrenaturais e, portanto, humanamente incontroláveis.

A sujeição do homem frente aos acontecimentos naturais refletia a inconsciência de que ele era um ser com características peculiares, ou seja, um animal diferente dos demais, com uma inteligência superior e capaz de alterar significativamente o seu entorno e dominá-lo por meio da sua racionalidade.<sup>6</sup>

---

<sup>4</sup> “E perguntamos: é somente o ser humano que reconhece o território do *outro*? Certamente não. Existem *animais territoriais*, isto é, animais que marcam seu território mediante rastros olfativos, ou visuais e sonoros. Nós, mais sofisticados, utilizamos cercas, letreiros ou leis que delimitam ou assinalam limites e fronteiras”. Molinaro, Carlos Alberto. *Direito ambiental: proibição de retrocesso*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. grifo do autor. p. 30.

<sup>5</sup> ANTUNES, Paulo de Bessa. *Dano Ambiental: uma abordagem conceitual*. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2002. p. 8.

<sup>6</sup> Segundo Engels, a característica do homem que o diferencia dos outros animais é o trabalho. Quando, depois de lutas milenares, se fixou finalmente a diferenciação da mão e do pé, donde resultou o caminhar erecto, o homem se tornou diferente do mono; constituiu-se o fundamento do desenvolvimento da linguagem articulada e da formidável expansão do cérebro que, desde então, tornou intransponível o abismo que separa o homem do macaco. A especialização da mão: ela significa a ferramenta; e a ferramenta significa a tarefa especificamente humana, a reação transformadora do homem sobre a Natureza, sobre a produção”. Engels, Friedrich. *Dialética da natureza*. 5. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979. p. 25. Para uma leitura mais completa, ver o manuscrito inacabado “Humanização do macaco pelo trabalho”, do mesmo autor.

O homem, então, se igualava à natureza, pois para ele não havia qualquer distinção entre o seu ser e os outros animais. E esse pensamento vigorava por causa da plena dependência humana aos contingentes fatos naturais. Isso resultava na perspectiva de que o mundo natural era mágico.

O homem vê a natureza “encantada”<sup>7</sup>, pois acredita que divindades e espíritos estão nos elementos naturais ou os influenciam. Assim, ele interage com a natureza sempre tentando não alterar a sua ordem<sup>8</sup>, pois é temente aos deuses. Isso pode ser demonstrado ao se observar o direito de propriedade na antiguidade.

O direito de propriedade é um instituto que tem origens na Grécia e Roma antigas, e não se pode comparar a aceção da propriedade para essas sociedades com a existente hoje em dia.

Interessante notar que a idéia de propriedade, como instituto de senhorio de uma parcela da natureza existe desde a antiguidade. No entanto, essa propriedade não tem as mesmas características da atual. Não havia uma situação de domínio e livre disponibilidade do meio ambiente. Na verdade, na Grécia antiga e nas origens da sociedade romana<sup>9</sup>, a propriedade era vinculada à religião.

Os antigos acreditavam que os deuses relacionavam-se com o solo. Cada família tinha uma parcela da terra para fixar o seu lar e os seus antepassados. Esse local

---

<sup>7</sup> Essa expressão é utilizada por Ost: “O homem primitivo não se arrisca a perturbar a ordem do mundo senão mediante infinitas preocupações, consciente da sua pertença a um universo cósmico, no seio do qual natureza e sociedade, grupo e indivíduo, coisa e pessoa, praticamente não se distinguem [...] Assim, a natureza permanece <<encantada>>, ordenada para fins que ultrapassam o humano, não podendo este conceber a sua sobrevivência senão na submissão aos seus ritmos e às suas leis”. OST, François. *A natureza à margem da lei: a ecologia à prova do direito*. Lisboa: Instituto Piaget, 1995. p. 31.

<sup>8</sup> Como não se diferencia da natureza e, em razão da relação de submissão extrema, o homem cria ritos a fim de conviver pacificamente com os elementos naturais. Dessa forma, “todas las culturas primitivas tenían a los elementos naturales, los deificaban, les ofrecían sacrificios para que preservaran su ambiente natural, imponían tabúes para protegerlos, se identificaban con los elementos del ambiente y los idealizaban em sus tótems. Así lo demuestra el culto de Pachamama em nuestra América, el de Gea y Demeter em Grécia, el de Ceres em Roma y las enseñanzas de Confúcio y lao Tse em el Antiguo Oriente asiático”. VALLS, Mario Francisco. *Manual de derecho ambiental*. Buenos Aires: Ugerman Editor, 2001. p. 71.

<sup>9</sup> Os historiadores encontram razões para acreditar que no início de Roma a propriedade era inalienável, apesar de a Lei das XII Tábuas tratá-la como direito absoluto e passível de disposição (a propriedade quirritária). Conforme explicado em COULANGES, Fustel de. *A cidade antiga*. São Paulo: Martin Claret, 2002. p. 76 e GILISSEN, John. *Introdução histórica ao direito*. Lisboa : Fundação Calouste Gulbenkian, 2003. p. 638.

era sagrado e de caráter perpétuo e inalienável, pois, em regra, a família lá se fixava até restar algum membro familiar vivo.<sup>10</sup>

O lar possuía um altar que servia de culto aos deuses. Estes eram seus antepassados mortos enterrados na propriedade. Desse modo, cada família tinha seus próprios deuses que adoravam e um único domicílio.

O lar era sagrado e os limites físicos entre um lar e outro eram guardados pelos deuses. Havia um ritual realizado em determinados dias do mês em que o pai de família circundava a sua propriedade cantando hinos e oferecendo sacrifícios a fim de atrair a benevolência dos deuses no seu campo e na sua casa. Ademais, havia também rituais para a colocação dos *termos* ou marcos sagrados que delimitavam o campo e deviam ficar eternamente no local demarcado. Esses termos simbolizavam o deus Termo que tinha a função de guardar os limites da propriedade e torná-la inviolável. Em Roma, quem ousasse deslocar os termos seria sacrificado juntamente com seus animais.<sup>11</sup>

Como se pode observar, o homem era submisso à natureza. Entretanto, essa situação foi paulatinamente sendo alterada. Assim, o homem começou a, progressivamente, dominar a natureza.<sup>12</sup>

Essa imposição do homem sobre a natureza ocorreu no momento em que ele se “descobriu” como um animal racional e diferente dos demais. Somente com a racionalidade, ele percebeu que

[...] o animal apenas *utiliza* a Natureza, nela produzindo modificações somente por sua presença; o homem a submete, pondo-a a serviço de seus fins determinados, imprimindo-lhe as modificações que julga necessárias, isto é *domina* a Natureza. E esta é a diferença essencial e decisiva entre o homem e os demais animais; [...].<sup>13</sup>

<sup>10</sup> “A família está vinculada ao lar, e este, fortemente ligado a terra; estabeleceu-se, portanto, uma estreita relação entre o solo e a família”. COULANGES, Fustel de. *A cidade antiga*. São Paulo: Martin Claret, 2002. p. 67.

<sup>11</sup> COULANGES, Fustel de. *A cidade antiga*. São Paulo: Martin Claret, 2002. p. 72-74.

<sup>12</sup> GÓMEZ, Narciso Sánchez. *Derecho ambiental*. México: Editorial Porruá, 2002. p. 8.

<sup>13</sup> Engels, Friedrich. A humanização do macaco pelo trabalho. In: Engels, Friedrich. *Dialética da natureza*. 5. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979. p. 223. Para Engels, essa diferenciação ocorre em virtude do trabalho.

Pode-se afirmar que a dominação se iniciou a partir do momento em que ele se distinguiu da natureza. Agora ele se via como um ser pensante capaz de observar a natureza com ares de superioridade.

E foi assim que, ao perceber a regularidade dos fenômenos da natureza, homem estabeleceu regras gerais e foi possível prever os acontecimentos naturais.<sup>14</sup> A partir daí, o medo da natureza foi se dissipando lentamente.

Não obstante o homem ter chegado a essas conclusões desde, pelo menos, a Grécia antiga, a dominação da natureza não atingiu os mais variados campos sociais. Como já foi visto, o direito de propriedade continuou “encantado”.

A mudança de concepção em relação à propriedade somente veio a acontecer a partir do século XVII, período marcado pelo iluminismo, já que a humanidade passou por um período de estagnação científica durante a Idade Média.

Na Idade Média, a terra era a base da economia feudal. A propriedade rural era a única fonte de sobrevivência e riqueza, sendo conservada como bem inalienável e proveniente de gerações anteriores. Assim, quem possuía terras detinha o poder econômico.

Desse modo,

Para um trabalhador ou camponês, qualquer pessoa que possuísse uma propriedade era um ‘cavalheiro’ e membro da classe dominante, e, vice-versa, o status de nobre ou de gentil-homem (que dava privilégios políticos e sociais e era ainda de fato a única via para os mais altos postos do Estado) era inconcebível sem uma propriedade.<sup>15</sup>

Os senhores feudais eram proprietários de imensos latifúndios trabalhados por camponeses em um sistema comunitário que visava apenas a subsistência. Por

---

<sup>14</sup> A filosofia foi primordial para a dominação da natureza. Antunes segue esse pensamento ao dizer: “Com a filosofia, o Homem começa a se ver como um elemento capaz de intervir no mundo natural e de transformá-lo de acordo com as suas conveniências. A Filosofia possibilita que o Homem se pense colocado em um *locus* próprio na natureza, crie uma alteridade.” ANTUNES, Paulo de Bessa. *Dano Ambiental: uma abordagem conceitual*. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2002. p. 10.

<sup>15</sup> HOBBSAWM, Eric J. *A era das revoluções: Europa 1789-1848*. 10. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1977. p. 32.



isso, a propriedade nesse período é considerada um tipo de propriedade-usufruto, em que o direito de utilização da coisa, caracterizado por usos e costumes em que a propriedade é conservada da deterioração, é mais importante do que o direito de dispor dela.<sup>16</sup>

No século XII, o feudalismo já estava se tornando um sistema econômico obsoleto e pensadores, como Galileu e Descartes, elaboravam teorias inovadoras embasadas no racionalismo<sup>17</sup>, que contradiziam o modo de pensar da sociedade feudal.

Segundo o pensamento cartesiano, o homem devia se libertar dos costumes e das tradições e partir em busca de um conhecimento verdadeiro sobre a natureza das coisas. A dominação da natureza levaria o homem à condição de “senhor da natureza” e utilizá-la para os eu benefício. Em suas palavras:

[...] Embora as minhas especulações me agradassem muito, acreditei que os outros tinham também as suas, que lhes agradavam ainda mais. Mas logo que adquiri algumas noções gerais a respeito da Física, e havendo começado a experimentá-las em diversas dificuldades especiais, verifiquei até onde elas podem conduzir e o quanto diferem dos princípios até agora utilizados. [...]. Elas mostraram-me que é possível chegar a conhecimentos que são muito úteis para a vida e que, em vez dessa filosofia especulativa que é ensinada nas escolas, é possível encontrar uma prática, pela qual, conhecendo a força e as ações do fogo, da água, do ar, dos astros, dos céus e de todos os outros corpos que nos cercam, tão distintamente quanto conhecemos os diversos ofícios dos nossos artífices, poderíamos, do mesmo modo, aplicá-los a todos os usos aos quais são próprios e, assim, tornar-nos senhores e possuidores da natureza [...]<sup>18</sup>

Um pouco mais tarde, os avanços na área científica e tecnológica ocasionaram o declínio do feudalismo na medida em que o comércio e o setor manufatureiro, embora ainda muito timidamente, surgiam. A nova classe de comerciantes, administradores empresários, classe média, proprietários e os fabricantes eram seguidores das idéias do iluminismo. Essa forma de pensar era traduzida na

---

<sup>16</sup> OST, François. *A natureza à margem da lei: a ecologia à prova do direito*. Lisboa: Instituto Piaget, 1995. p. 55-57.

<sup>17</sup> “El racionalismo supone la confianza plena en el valor de la razón como instrumento de conocimiento. La razón servirá para dominar la Naturaleza, para descubrir sus regularidades y sus leyes [...]”. MARTÍNEZ, Gregório Peces-Barba, *Curso de derechos fundamentales: teoría general*. Madrid: Universidade Carlos III de Madrid, 1999. p. 181.

<sup>18</sup> DESCARTES, René. *Discurso do método*. Tradução, prefácio e notas de João Cruz Costa. Rio de Janeiro: Ediouro. p.125.

[...] convicção no progresso do conhecimento humano, na racionalidade, na riqueza e no controle sobre a natureza – de que estava profundamente imbuído o século XVIII – derivou sua força primordialmente do evidente progresso da produção, do comércio e da racionalidade econômica e científica que se acreditava estar associada a ambos.<sup>19</sup>

O pensamento iluminista<sup>20</sup> proporcionou a quebra das amarras que o sistema feudal tradicional causava no progresso científico e econômico. O homem passou a ser o centro do universo, dotado de racionalidade e individualismo. Essa mentalidade reflete a célebre frase de Protágoras: “o homem como medida de todas as coisas”.<sup>21</sup>

A posição de superioridade do homem em relação à natureza proporcionada pelas idéias iluministas permitiu que ele a visse como seu dono. Desse modo, ele poderia usá-la como bem lhe aprouvesse.

O seu “slogan”: “liberdade, igualdade e fraternidade” serviu como inspiração para a Revolução Francesa. Foi assim que a exigência da liberdade levou à constituição da propriedade privada como sendo uma parcela da natureza sujeita à livre disposição do homem.

Esse direito está previsto no artigo 16º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789: “Art. 16. O direito de propriedade é o que pertence a todo cidadão, para a fruição e disposição, como ele bem entender, de seus bens, de suas rendas, do fruto de seu trabalho e de sua indústria”.<sup>22</sup>

<sup>19</sup> HOBBSAWM, Eric J. *A era das revoluções: Europa 1789-1848*. 10. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1977. p. 37-38.

<sup>20</sup> Segundo Locke, o dinheiro propiciou o acúmulo da propriedade nas mãos de poucos e mesmo assim os homens concordaram com essa desigualdade: “[...] vê-se claramente que os homens concordaram com a posse desigual e desproporcional da terra, tendo encontrado, por consentimento tácito e voluntário, um modo pelo qual alguém pode possuir com justiça mais terra que aquela cujos produtos possa usar, recebendo em troca do excedente ouro e prata [...]”. LOCKE, John. *Dois tratados sobre o governo*. Tradução Julio Fischer. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 428

<sup>21</sup> Pré-socráticos. In: *Os pensadores*. São Paulo: Nova Cultural, 1996. p. 32.

<sup>22</sup> Texto do artigo extraído do livro *A afirmação histórica dos direitos humanos*. COMPARATO, Fabio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 163. O direito de propriedade também se encontra no artigo 2º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789: “Art. 2. A finalidade de toda associação política é a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem. Tais direitos são a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão”. Além do artigo 2º sobre a propriedade, ver o artigo 17 da mesma Declaração. Uma observação deve ser feita em relação a esse artigo 17: nele a propriedade provada é tratada como um direito sagrado, embora, como já foi dito, sagrado era o direito de propriedade na antiguidade. Sobre isso, Comparato faz uma crítica acertada: “A declaração do caráter sagrado de propriedade contida no art. 17, é um evidente anacronismo. Sagrada era a propriedade greco-romana, intimamente ligada à religião doméstica, à casa da família, sede do deus do lar, e ao terreno

A partir desse momento, a propriedade privada não poderia mais ser inalienável. Ela deveria obedecer aos fins econômicos e, por isso, o seu proprietário deveria utilizá-la da melhor forma possível para auferir lucro, nem que para isso haja a degradação ecológica. Para tanto, não basta usufruir, é necessário dela dispor livremente, tendo, inclusive, o direito à destruição e deterioração.

Com o fim do feudalismo, foi superado o sistema em que se podia observar uma harmonia entre o homem e a natureza, pois nele não se almejava o lucro e sim a mera subsistência. Além disso, também não havia disposição e sim fruição da parcela da terra. Iniciado, pois, o liberalismo econômico, “toda a proteção da natureza é, assim, sacrificada sobre o altar da propriedade e da liberdade econômica”<sup>23</sup>.

Desse modo, ficou clara a posição de diferenciação do homem com os demais animais, como ser superior e dominador, como se a natureza fosse uma fonte inesgotável de recursos e estivesse ali sempre à disposição para servi-lo e atender às suas necessidades.

Pode-se, então, apontar dois aspectos em que a natureza é apropriada e dominada: 1) por meio da investigação científica<sup>24</sup> e 2) a partir do estabelecimento da propriedade como exercício do direito à liberdade (principalmente liberdade econômica). Eis o surgimento da propriedade intelectual e da propriedade privada.

---

adjacente onde ficavam as sepulturas dos membros da *gens*. A sacralidade desses bens, aliás, era bem marcada pela sua fixidez e imobilidade: longe do caráter desprezível das coisas mobiliárias (*res mobilis, res vilis*), a propriedade tradicional é sempre imóvel, à imagem das coisas divinas [...] o caráter sagrado da propriedade, se se quiser insistir na qualificação, assimiu nos tempos modernos a abstração simbólica de um mito”. COMPARATO, Fabio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 152-153.

<sup>23</sup> OST, François. *A natureza à margem da lei: a ecologia à prova do direito*. Lisboa: Instituto Piaget, 1995. p. 61.

<sup>24</sup> Hoje as ciências chegaram a um ponto de evolução capaz de alterar ou “criar” organismos vivos e tratá-los como objeto de apropriação. É o que acontece no campo da engenharia genética e causa grandes dilemas morais. Segundo Habermas: “Os avanços espetaculares da genética molecular conduzem aquilo que somo ‘por natureza’ cada vez mais ao campo das intervenções biotécnicas. Do ponto de vista das ciências naturais experimentais, essa tecnização da natureza humana simplesmente dá continuidade à conhecida tendência de tornar progressivamente disponível o ambiente natural. Sob a perspectiva do mundo da vida, certamente nossa atitude muda tão logo a tecnização ultrapassa o limite entre a natureza ‘externa’ e a ‘interna’”. Em razão disso, tenta-se a “moralização da natureza humana”. HABERMAS, Jürgen. *O futuro da natureza humana*. São Paulo: Martins Fontes, 2004. p. 33-34.

A propriedade privada, no sentido de livre disposição, foi um valor extremamente protegido ao longo do Estado Liberal e é um instituto formulado com raízes no direito privado. Foi constitucionalmente assegurado em uma época em que as relações privadas eram preservadas da interferência estatal.

Partindo dessa visão antropocêntrica, o direito garantiu a propriedade privada a alguns e incentivou a sua exploração econômica abusiva. Isso resultou em grandes desequilíbrios ecológicos que afetam a sociedade.<sup>25</sup>

Em razão do seu caráter privatístico, o direito à propriedade privada não é suficiente para atender aos anseios dos novos interesses advindos de uma sociedade pluralista, em que se exige do Estado (Social) o amparo a interesses difusos e coletivos. Assim, na tentativa de amenizar os desequilíbrios ambientais, foram implantadas limitações à propriedade.<sup>26</sup>

A função social da propriedade foi reconhecida na Europa no período entre as duas Guerras Mundiais, numa tentativa de tentar conciliar a tradição liberal e a inspiração socialista<sup>27-28</sup>.

<sup>25</sup> “A patrimonialização no âmbito do Direito clássico é tributária de uma concepção racionalista em que a organização dos espaços territoriais se faz com a demarcação das fronteiras e apropriação do solo. O primeiro movimento desta sinfonia cartesiana que separa o sujeito do objeto e impõe a dominação do mundo é o sistema clássico de normas, que organiza a propriedade privada imobiliária. A propriedade privada imobiliária parece inaugurar o desequilíbrio social da modernidade. Se a Revolução Francesa preconizou a eliminação dos privilégios do *status* a sociedade burguesa propiciou a chegada do reino da propriedade privada nos moldes de um exclusivismo que não marcava a Idade Média. Com isto, se re-introduz o poder do mais forte, a saber, do mais forte em economia e em meios de produção.” SILVA, José Robson da. *Paradigma biocêntrico: do patrimônio privado ao patrimônio ambiental*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 40.

<sup>26</sup> “Neste final de milênio parece indiscutível que as exigências de protecção do ambiente natural ou construído (<<protecção da natureza>>, << protecção do patromónio cultural>>), vêm colocar (ou <<recolocar>>) dois problemas de particular importância: (1) o das relações recíprocas entre a garantia institucional da <<propriedade>> e do direito fundamental da propriedade, por um lado, e o da protecção do ambiente, por outro; (2) o da conformação jurídica destas relações pelo legislador e pelos tribunais”. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Protecção do ambiente e direito de propriedade: crítica de jurisprudência ambiental*. Coimbra: Coimbra Editora, 1995. p. 96.

<sup>27</sup> ALMEIDA, Paulo Guilherme de. *Direito Agrário: a propriedade imobiliária rural*. São Paulo: LTR, 1980. p. 21

<sup>28</sup> O tratamento individualista dado à propriedade privada não foi diferente no Brasil. Influenciado pelo Código Civil Alemão, que previa poucas limitações ao direito de propriedade, o Código Civil Brasileiro não traz nenhuma limitação social. A idéia de função social da propriedade veio aparecer na Constituição brasileira de 1934, embora somente tenha sido efetivada em 1946, em razão da interrupção causada pelo Estado Novo. Na atual Constituição, a função social da propriedade está presente nos artigos 5º, inciso XXIII e 170. Sobre o tema ver FRANCISCO, Caramuru Afonso. A propriedade urbana na nova ordem constitucional. In: BITTAR, Carlos Alberto (Coord.). *A propriedade e os direitos reais na Constituição de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 22.

Ela traz uma idéia de que o proprietário não pode mais ser considerado senhor da sua parcela de terra. Os seus poderes devem ser limitados<sup>29</sup>. A função social da propriedade é vista como uma tentativa de amenizar os problemas decorrentes da degradação ambiental, sem, contudo, deixar de assegurar a propriedade privada.

Durante o Estado Liberal, a propriedade foi vista como uma instituição que propiciava o desenfreado aproveitamento econômico dos bens naturais “mas depende de sua regulamentação o fato de que estes fiquem em mãos de poucos privilegiados ou se distribuam entre todos os que convivem no conglomerado social”<sup>30</sup>.

Até o início do século XX, o Estado tinha como sujeito de direito o proprietário. Ressalta-se que na Idade Média e, principalmente, durante o Estado Liberal, quem era proprietário detinha o poderio econômico. O objetivo da Revolução Francesa foi exatamente o de reverter essa situação: repartir as terras propiciando a todos o acesso ao patrimônio privado, pois o que acontecia na Idade Média era uma centralização de terras nas mãos de poucos, tais como a nobreza e a Igreja.

Entretanto, esse objetivo era um ideal que não se concretizou na prática. Aconteceu exatamente o contrário. A liberdade econômica, que vinha juntamente com o direito à propriedade, favorecia apenas os que já tinham recursos financeiros para investir em suas terras e, assim, enriquecer facilmente<sup>31</sup>. Desse modo, a propriedade não foi distribuída de forma eqüitativa.

---

<sup>29</sup> A adoção da produção em massa e o desenvolvimento tecnológico intenso acabaram por gerar situações no seio social que praticamente obrigaram a intervenção do organismo estatal, árbitro supremo das pugnas que passaram a se travar no âmbito da sociedade. [...] Desenvolve-se a doutrina da chamada “função social da propriedade”, ou seja, de que o uso da propriedade deve relacionar-se com o bem da comunidade. Começa-se a investir contra a idéia de que o proprietário dentro dos limites do território em que exerceu seu poder físico (aqui, obviamente, em sendo o bem imóvel por natureza) é um vero soberano.” FRANCISCO, Caramuru Afonso. A propriedade urbana na nova ordem constitucional. In: BITTAR, Carlos Alberto (Coord.). *A propriedade e os direitos reais na Constituição de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 20.

<sup>30</sup> ALMEIDA, Paulo Guilherme de. *Direito Agrário: a propriedade imobiliária rural*. São Paulo: LTR, 1980. p. 19.

<sup>31</sup> “A Revolução pretendia multiplicar os pequenos proprietários nos quais via os melhores sustentáculos do novo regime. No entanto, no imediato ela favorecia os mais poderosos e os mais prudentes, que, através da especulação sobre os cereais, por exemplo, enriqueciam em poucos meses”. OST, François. *A natureza à margem da lei: a ecologia à prova do direito*. Lisboa: Instituto Piaget, 1995. p. 61.

Com isso, a propriedade privada se concentrou com os ricos e os pobres restaram excluídos de patrimônio. Nota-se que a propriedade, além de trazer riqueza, também carrega consigo um valor constitucionalmente assegurado: a dignidade humana.

Destituído de um mínimo patrimonial, não há condições de se manter uma vida digna, pois

[...] a pessoa natural, ao lado de atributos inerentes à condição humana, inalienáveis e insuscetíveis de apropriação, pode ser também, à luz do Direito Civil brasileiro contemporâneo, dotada de uma garantia patrimonial que integra sua esfera jurídica. Trata-se de um patrimônio mínimo mensurado consoante parâmetros elementares de uma vida digna e do qual não pode ser expropriada ou desapossada.<sup>32</sup>

Essa idéia se desloca para o contexto do ambiente. Dessa forma, o patrimônio mínimo ambiental é “um patrimônio que tem a natureza como um valor superior a ser preservada na mesma dimensão da dignidade humana e da vida”.<sup>33</sup>

A dignidade humana será assegurada desde que todos tenham acesso à propriedade e, ainda, que o direito de propriedade crie mecanismos para zelar pelo meio ambiente equilibrado.

O direito de propriedade sofreu uma enorme modificação quando a Constituição incluiu em seu bojo o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. A partir de então, houve uma mudança de perspectiva em relação ao sujeito do patrimônio, que antes era particular ou público e passou a ser incluído também o difuso.

O modelo clássico de divisão patrimonial deve ser reconsiderado. Não pode mais subsistir a divisão em patrimônio público e privado. Deve ser inserido nesse contexto o patrimônio difuso.<sup>34</sup>

---

<sup>32</sup> FACHIN, Luiz Edson. *Estatuto jurídico do patrimônio mínimo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 1.

<sup>33</sup> SILVA, José Robson da. *Paradigma biocêntrico: do patrimônio privado ao patrimônio ambiental*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 60.

<sup>34</sup> Sobre a insuficiência da tradicional dicotomia público-privado, Cappelletti explica: “Um punto preliminare che mi sembra emergere chiaramente dalle prime relazione e interventi, há portato (o, meglio, riportato) alla luce la chiara insufficienza della tradizionale dicotomia *pubblico-privato*. È una dicotomia superata, superata della realtà [...] La realtà nella quale viviamo è quella di una società di produzione di massa, di consumo di massa, di scambi di massa, di turismo di massa, di conflitti o conflittualità di massa (in materia di lavoro, di rapporti fra razze, religioni, ecc.), per cui anche le violazione contro le quali la <<giustizia>> è intesa a dare protezione, sono evidentemente non

É importante notar que o meio ambiente extrapola os limites da propriedade. A propriedade difere do meio ambiente, pois este vai além da delimitação daquela.

Segundo a Constituição, o meio ambiente é um bem de uso comum do povo<sup>35</sup>. Apesar de os bens de uso comum do povo serem bens públicos, ou seja, bens de titularidade estatal, o meio ambiente não pode ser apropriado por um só sujeito. Ele é um bem comum no sentido de pertencer à coletividade, ao mesmo tempo em que não cabe a ninguém a sua propriedade.<sup>36</sup>

Daí o sentido de bem público que não se refere ao Estado como senhor possuidor, mas pertence a todos. O que importa na noção de bem público é a pulverização de titulares pertencentes à sociedade<sup>37</sup>.

Assim, não pode existir uma titularidade única do meio ambiente, diante da necessidade de que ele possua titularidade coletiva. Sendo um bem de fruição coletiva, deve pertencer a todos e não a uma individualidade.

Não obstante a característica de interesse difuso do meio ambiente, a Constituição, ao assegurá-lo como bem de uso comum do povo, reparte a natureza em fragmentos e permite a sua apropriação<sup>38</sup>.

---

soltanto violazioni di carattere individuale ma spesso anche di carattere collettivo, che coinvolgono e colpiscono categorie, classi, collettività, sono insomma <<violazioni di massa>>. CAPPELLETTI, Mauro. *Appunti sulla tutela giurisdizionale degli interessi collettivi o diffusi*. In: *Le Azioni a tutela di interessi collettivi* : atti del Convegno di studio. Padova : CEDAM, 1976. p. 191-222. p. 191

<sup>35</sup> Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

<sup>36</sup> “Os bens públicos ou, melhor dizendo, bens comuns, como o meio ambiente, se caracterizariam pela impossibilidade de apropriação privada, impondo o uso e fruição em comum.” SALLES, Carlos Alberto de. *Execução judicial em matéria ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.p. 68

<sup>37</sup> “Logo, o meio ambiente, como macrobem, é bem público, não porque pertença ao Estado (pode até pertencê-lo), mas porque apresenta no ordenamento, constitucional e infraconstitucional, como ‘direito de todos’, como bem destinado a satisfazer as necessidades de todos. É bem público em sentido objetivo e não em sentido subjetivo, integrando uma certa ‘dominialidade coletiva’, desconhecida do Direito tradicional Público, porque destinado à satisfação de todos e porque, por isso mesmo, de domínio coletivo, o que não quer dizer domínio estatal”. BENJAMIN, Antonio Herman V. *Função Ambiental*. In: BENJAMIN, Antonio Herman V. (Coord.). *Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 9-82.p. 66.

<sup>38</sup> SILVA, José Robson da. *Paradigma biocêntrico: do patrimônio privado ao patrimônio ambiental*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 86

Por um lado, essa divisão e apropriação pode parecer, à primeira vista, um tanto destrutiva. Por outro lado, de certo modo, pode ser salutar se se considerar que o proprietário tem o dever imposto constitucionalmente de defender e preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado *pertencente a todos*.

Por ser um bem pertencente à coletividade, ao mesmo tempo em que não cabe a ninguém o seu domínio, podem acontecer situações em que, por não ter titularidade definida, nenhum cidadão, ente particular ou público se disponha a protegê-lo diante da sua deterioração (iminente ou não).

Assim, a apropriação da natureza nem sempre é prejudicial e pode estimular a proteção ambiental, pois o titular do direito de propriedade, ao ver o seu patrimônio sendo poluído, tem o interesse em reparar o dano e reconstruir o meio ambiente.<sup>39</sup>

É nesse sentido que o direito de propriedade pode trazer benefícios à natureza. Desse modo, o que se intenta não é a extinção da dominialidade sobre o ambiente, mas sim a apropriação das parcelas naturais, sem que haja a exploração econômica ou, se houver, que esta se realize de forma sustentável<sup>40</sup>.

A natureza não pode ser vista como um objeto usado para fins econômicos como se fosse um supermercado barato em que a relação do homem para com a natureza seja unicamente para fins lucrativos<sup>41</sup>.

O meio ambiente não suporta degradações, ainda que isoladas em cada propriedade, pois os danos locais refletem em todos os cantos do mundo. Assim, para manter um meio ambiente equilibrado, proporcionando condições de

---

<sup>39</sup> Ainda que não o faça em decorrência do dever de zelo pelo ambiente, mas por tentar majorar o valor econômico de sua propriedade, pois a degradação ambiental ocasiona a desvalorização no mercado imobiliário.

<sup>40</sup> O desenvolvimento sustentável do meio ambiente se efetiva por meio de compensação patrimonial.

<sup>41</sup> "A relação do ser humano com a natureza está gravemente adoentada quando ele a entende como um tipo de supermercado gigante, no qual ele pode se servir à vontade. Quem considera a natureza um <<shopping center>>, cujos diferentes produtos e prateleiras (paisagem, solo, flora, fauna, água, ar) podem ser consumidos *ad libitum* como <<produtos ecológicos>> demonstra uma relação ruim com a natureza [...] O ser humano deve orientar sua relação com a natureza pela compreensão de que esta representa valores abstratos, psíquicos e estéticos, que não podem ser analisados financeira ou tecnicamente, como uma questão de custo-benefício." ROCK, Martin. In: WITTELSBURGER, Helmut. *Ecologia e economia*. Tradução Sperber S. C. São Paulo : Fundação Konrad-Adenauer-Stiftung, 1992. p. 1-16. p. 4.



salubridade ambiental garantindo, por conseguinte, a dignidade humana, é necessária a observância da função social da propriedade.<sup>42</sup>

A função social da propriedade traz meios para garantir o mínimo patrimonial ambiental. Indivíduos desprovidos de patrimônio encontram no princípio da função social uma possibilidade de adquirirem a sua propriedade e se inserirem na ordem econômica<sup>43</sup>.

Além disso, a limitação social da propriedade permite o acesso dos cidadãos aos bens ambientais. Explica-se: quando uma parcela do meio ambiente está degradada, os cidadãos têm o acesso restrito. Esse impedimento à utilização do bem ambiental afronta tanto o direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado quanto a função social da propriedade. Exemplo disso é a poluição de um córrego causada por um determinado proprietário, sendo que essas águas beneficiariam inúmeros cidadãos no seu curso.

Em conformidade com a sua função social e com o intuito de assegurar o acesso da coletividade ao meio ambiente equilibrado, o Poder Público pode restringir o uso que o proprietário faz do imóvel, a fim de constituir uma unidade de conservação<sup>44</sup>. Em troca da propriedade, ou de sua parcela, o Poder Público indeniza o proprietário em virtude do prejuízo que este virá a sofrer pela impossibilidade de utilização econômica da terra.<sup>45</sup>

O referido mecanismo, que se iniciou no direito norte-americano, consiste na expropriação de uma parcela da propriedade pelo Estado com a finalidade de constituir uma reserva protegida. Esse ato gera ao titular da propriedade o direito de

---

<sup>42</sup>“Uma ligação visceral, no plano do regime jurídico, vincula o tratamento que se dá à propriedade, enquanto instituto de direito e o tratamento que se dá à condução daqueles conflitos que se encerram sob a designação de ambientais”. MAGALHAES, Maria Luiza Faro. Função social da propriedade e meio ambiente. In: BENJAMIN, Antonio Herman V. (Coord.). *Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 147-151. p. 147.

<sup>43</sup> Usucapião e desapropriação para fins de reforma agrária.

<sup>44</sup> Conforme dispõe o inciso III, §1º, da Constituição, incumbe ao Poder Público “definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção”.

<sup>45</sup> Ressalta-se que se a área for de preservação permanente, assim como dispõe o Código Florestal, não há que se pagar indenização, pois estas áreas já não são suscetíveis de exploração econômica segundo o §2º da Lei 4.771/65.

receber uma indenização por parte do poder público, já que a área ficará insuscetível de utilização econômica.

No direito comparado, essa modalidade de expropriação não se relaciona diretamente com a função social da propriedade, pois para o direito norte-americano

“[...] uma coisa é a retirada de terras para a defesa de <<áreas naturais>> mediante indenização e segundo formas contratuais, e outra, muito diferente, é a imposição unilateral de um vínculo ecológico substancialmente reentrante no conteúdo essencial do direito de propriedade”.<sup>46</sup>

Apesar da escassez de jurisprudência acerca do tema, aparentemente, o direito pátrio segue orientação diversa:

ADMINISTRATIVO. CRIAÇÃO DE ÁREA DE PROTEÇÃO AMBIENTAL. (DECRETO ESTADUAL 37.536/93). DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. PRESSUPOSTOS: APOSSAMENTO, AFETAÇÃO À UTILIZAÇÃO PÚBLICA, IRREVERSIBILIDADE. NÃO-CARACTERIZAÇÃO.

1. A chamada "desapropriação indireta" é construção pretoriana criada para dirimir conflitos concretos entre o direito de propriedade e o princípio da função social das propriedades, nas hipóteses em que a Administração ocupa propriedade privada, sem observância de prévio processo de desapropriação, para implantar obra ou serviço público.

2. Para que se tenha por caracterizada situação que imponha ao particular a substituição da prestação específica (restituir a coisa vindicada) por prestação alternativa (indenizá-la em dinheiro), com a conseqüente transferência compulsória do domínio ao Estado, é preciso que se verifiquem, cumulativamente, as seguintes circunstâncias: (a) o apossamento do bem pelo Estado, sem prévia observância do devido processo de desapropriação; (b) a afetação do bem, isto é, sua destinação à utilização pública; e (c) a impossibilidade material da outorga da tutela específica ao proprietário, isto é, a irreversibilidade da situação fática resultante do indevido apossamento e da afetação.

[...]

(REsp 628.588/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, Rel. p/ Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02.06.2005, DJ 01.08.2005 p. 327)

No Estado Social, tanto o direito de propriedade quanto o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado são garantidos constitucionalmente. A relação entre eles

<sup>46</sup> “[...] coloca-se o problema de saber se a privação do uso dos solos, ou, se preferir, a sua limitação, constitui ou não uma *mera limitação da propriedade* sem qualquer relevância indenizatória, ou, se, pelo contrário, existe aqui uma *imposição autoritária de natureza ablatória* (quase-expropriativa) merecedora de compensação. A primeira apontará inequivocadamente para a idéia de uma *função ecológica* do direito de propriedade [...]”. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Protecção do ambiente e direito de propriedade: crítica de jurisprudência ambiental*. Coimbra: Coimbra Editora, 1995. p. 86.

ocorre por meio da limitação que foi imposta à propriedade, já que o direito de propriedade tem a função social de garantir o meio ambiente sadio.<sup>47</sup>

Portanto, o meio ambiente não possui limites, assim como a propriedade. Ademais, o direito ao meio ambiente não é suscetível de apropriação por uma única pessoa. Embora as parcelas do meio ambiente sejam passíveis de serem apropriadas, em todo momento deve ser levada em conta a função social da propriedade que traz à tona o a titularidade coletiva caracterizadora do meio ambiente como direito difuso.

Essas características do bem ambiental serão analisadas, mais detidamente, no próximo capítulo.

## 2. O BEM AMBIENTAL E SUAS CARACTERÍSTICAS

Antes de adentrar na noção de bem ambiental e das suas características, é preciso fazer breves considerações acerca do conceito de bem jurídico.

De uma forma geral, bem jurídico é o objeto do direito. Ele é conceituado por Venosa como: “aquilo que tem valor, abstraindo-se da noção pecuniária do termo”<sup>48</sup>.

Os bens são a finalidade da atividade humana, ou seja, são o objeto almejado pelos homens (individualmente ou coletivamente considerados). Os bens que podem ser objeto de direito podem ser classificados em materiais ou imateriais.<sup>49</sup>

Sobre o conceito de bem jurídico, Vicente Ráo assim diz:

---

<sup>47</sup> “Concebido esse direito, de início, com um cunho individualista, ou seja, como absoluto e imperativo na condução do relacionamento entre a pessoa e a coisa, impregnado encontra-se ora de valores sociais, dada a longa evolução por que passou a humanidade, na qual veio a adquirir feição, de que ora desfruta, de direito compatível com a sua função social”. BITTAR, Carlos Alberto. *Direitos reais na Constituição de 1988*. In: \_\_\_\_\_ (Coord.). *A propriedade e os direitos reais na constituição de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 1-14. p. 7.

<sup>48</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005. v. I. p. 328.

<sup>49</sup> Segundo Vicente Ráo, um direito também pode ser objeto de outro direito. RÁO, Vicente. *O direito e a vida dos direitos*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.p. 837. No mesmo sentido: VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005. v. I. p. 329.

Os direitos são conferidos aos homens para que eles possam alcançar os bens, *materiais ou imateriais*, convenientes ou necessários à sua conservação e ao seu aperfeiçoamento individual e social ou à *conservação e desenvolvimento* de seus semelhantes, ou *da coletividade considerada em seu todo*, bens que lhe proporcionam ademais, os meios indispensáveis à livre expansão de sua personalidade, em busca do destino que lhes é ditado por sua própria natureza.<sup>50</sup>

A Constituição, em seu artigo 225, prevê que “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida [...]”. Ao dizer isso, estabelece que o meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito fundamental.

Todos têm o direito constitucionalmente assegurado de alcançá-lo para a manutenção da sadia qualidade de vida. Por isso, o meio ambiente ecologicamente equilibrado é o bem jurídico a ser perseguido pela coletividade.

## 2.1 CONTEÚDO DO BEM AMBIENTAL

A idéia de que o meio ambiente ecologicamente equilibrado é objeto de direito em nada esclarece, visto que falta saber quais são os seus elementos. Em outras palavras, resta ser averiguado de que se constitui o objeto de direito a ser tutelado.

O bem ambiental é explicitado no artigo 225 da Constituição, *in verbis*:

**Art. 225.** Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Verifica-se, então, que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado deve ser buscado pelo Poder Público e pela coletividade. Sendo assim, o meio ambiente ecologicamente equilibrado é o objeto de direito tutelado pelo Direito Ambiental e, portanto, corresponde ao bem ambiental.

---

<sup>50</sup> RÁO, Vicente. *O direito e a vida dos direitos*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.p. 835, grifo nosso.

Mas o que seria o “meio ambiente ecologicamente equilibrado” assegurado constitucionalmente? Ou, uma indagação mais básica, o que seria “meio ambiente<sup>51</sup>”?

Para responder a tais questões é necessário, primeiramente, recorrer à Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938/81) que traz, no inciso I do seu artigo 3º, o conceito de meio ambiente:

**Art. 3º.** Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:

I- meio ambiente, o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas.

[...]

Pelo disposto no artigo supracitado, deduz-se que o meio ambiente é composto pelo conjunto de relações entre componentes bióticos e abióticos essenciais a todas as formas de vida.

Esses elementos bióticos e abióticos, ou seja, seres vivos e não vivos referem-se aos recursos presentes na natureza, tais como “a atmosfera, as águas interiores,

---

<sup>51</sup> Não obstante grande parte da doutrina criticar o termo “meio ambiente”, afirmando que a junção dessas duas palavras leva ao pleonasma (como por exemplo: LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivos extrapatrimonial*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 69 ; MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 16. ed. rev., ampl e atual . São Paulo: Malheiros, 2008. p. 51.), não é esse o entendimento adotado neste trabalho. Seguem-se aqui os ensinamentos de Marcelo Abelha Rodrigues, que explica: “Porquanto as palavras ‘meio’ e ‘ambiente’ signifiquem o entorno, aquilo que envolve, o espaço, o recinto, a verdade é que quando os vocábulos se unem, formando a expressão ‘meio ambiente’, não vemos aí uma redundância como sói dizer a maior parte da doutrina, senão porque cuida de uma entidade nova, autônoma e diferente dos simples conceitos de *meio* e de *ambiente*. O alcance da expressão é mais largo e mais extenso do que o de simples ambiente”. RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Elementos de direito ambiental: parte geral*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 64. Sobre a origem da expressão “meio ambiente” Mario F. Valls afirma: “El hombre está inserto y se desarrolla en un medio que lo condiciona y, a su vez, es condicionado y modificado por su acción. El idioma castellano no tiene todavía un término unívoco para designar esse médio condicionante y a su vez condicionado. Tampoco lo tenían otros idiomas porque la trascendencia de tales relaciones recién se advirtió em la década de 1960 y el concepto todavía se está formando. Para cubrir esse vacío la práctica anglosajona adoptó el neologismo ‘environment’ derivado a su vez del verbo francés ‘environner’ (rodear o circundar) y el correspondiente sustantivo ‘environs’ (alrededores), término que volvió al idioma francés com su grafia propia de ‘environnement’. La mayor oarte de la literatura ambiental se difundió em idioma inglês y algo menos em francés. Cundo se pretendió expresar el concepto em castellano no se considero suficientemente explícito el sustantivo ‘medio’ que sugiere simplemente la idea de alojar, rodear o circundar; el que sugiere la idea de condicionar es ‘ambiente’. Por ello se comenzó a aglutinar ambos os sustanivos em la denominación de ‘medio ambiente’.” VALLS, Mario Francisco. *Manual de derecho ambiental*. Buenos Aires: Ugerman Editor, 2001. p. 23-24

superficiais e subterrâneas, os estuários, o mar territorial, o solo, o subsolo e os elementos da biosfera”.<sup>52</sup> Eles também são denominados de bens ambientais<sup>53</sup>, componentes ambientais, recursos ambientais ou recursos naturais.

Semelhante é a orientação no direito português:

“como componentes naturais, o legislador individualizou: o ar, a luz, a água, o solo vivo, o subsolo, a fauna e a flora (art. 6º da LBA). Tais componentes, que podemos designar como *bens*, são essencialmente, os elementos bióticos (a fauna e a flora, enquanto organismos vivos) e abióticos (ar, água, solo e luz) que compõem os ecossistemas”.<sup>54</sup>

Isso quer dizer que os componentes ambientais (bióticos ou abióticos) são, na realidade, os elementos do meio ambiente que o homem tem contato quando se relaciona com a natureza, pois são observados ou sentidos de forma concreta. Em conjunto, eles formam o meio ambiente.

Todavia, o meio ambiente não pode ser o bem jurídico perseguido pela coletividade. O artigo 225 da Constituição deixa claro que o meio ambiente *em equilíbrio* deve ser o objeto do direito. Assim, o meio ambiente, desde que equilibrado, é o bem ambiental.

Em síntese, o bem ambiental é o objeto a ser tutelado pelo direito ambiental.<sup>55</sup> Ele corresponde ao meio ambiente ecologicamente equilibrado que deve ser perseguido por todos, em razão de ser essencial à manutenção de todas as formas de vida. O meio ambiente é composto pelos bens ambientais que, equilibrados, são os elementos materiais<sup>56</sup> do bem ambiental.

<sup>52</sup> Conforme o inciso V do artigo 3º da Lei 7.804/89. São recursos ambientais “a atmosfera, as águas interiores, superficiais e subterrâneas, os estuários, o mar territorial, o solo, o subsolo, os elementos da biosfera, a fauna e a flora”.

<sup>53</sup> Na realidade, os bens ambientais aqui referidos devem ser analisados em “sentido estrito” exatamente porque diferem do conceito de bem ambiental como meio ambiente ecologicamente equilibrado.

<sup>54</sup> SENDIM, José de Sousa Cunhal. *Responsabilidade civil por danos ecológicos*. Coimbra: Almedina, 2002. p. 31.

<sup>55</sup> Sobre a autonomia do direito ambiental, ver SERRENO, José-Luis. Concepto, formación y autonomía del derecho ambiental. In: VARELLA, Marcelo Dias; BORGES, Roxana Cardoso de B. *O novo em direito ambiental*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998. p. 33-49.

<sup>56</sup> Como irá ser visto mais adiante neste capítulo, o bem ambiental é imaterial.

Ainda em relação aos componentes do bem ambiental, ponto interessante a ser abordado refere-se aos bens que constituem o meio ambiente em seu aspecto natural.

Segundo José Afonso da Silva, o meio ambiente possui três *aspectos*<sup>57</sup>:

I- *meio ambiente artificial*, constituído pelo espaço urbano construído, consubstanciado no conjunto de edificações (*espaço urbano fechado*) e dos equipamentos públicos (ruas, praças, áreas verdes, espaços livres em geral: *espaço urbano aberto*); II- *meio ambiente cultural*, integrado pelo patrimônio histórico, artístico, arqueológico, paisagístico, turístico, que, embora artificial, em regra, como obra do Homem, difere do anterior (que também é cultural) pelo sentido de valor especial que adquiriu ou de que se impregnou; III- *meio ambiente natural*, ou físico, constituído pelo solo, a água, o ar atmosférico, a flora; enfim, pela interação dos seres vivos e seu meio, onde se dá a correlação recíproca entre as espécies e as relações destas com o ambiente físico que ocupam. É este o aspecto do meio ambiente que a Lei 6.938, de 31.8.1981, define em seu art. 3º, quando diz que, para fins nela previstos, *entende-se por meio ambiente o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas.*<sup>58</sup>

Deve-se ressaltar que, na verdade, o meio ambiente é uno e, portanto, insuscetível de divisão. Todavia, esses aspectos do meio ambiente devem ser levados em consideração em razão da tutela jurídica. Cada um dos aspectos acima elencados é tratado em disciplina específica, pois são amparados por um campo diferente do direito.

Alguns autores fazem a diferenciação entre recursos naturais e recursos ambientais, pois afirmam que os “elementos da biosfera” fazem referência ao ecossistema humano, sendo elementos ambientais os bens culturais. Segundo eles, o meio ambiente é composto pelos recursos ambientais naturais e culturais<sup>59</sup>.

Não se pode, contudo, inserir nos recursos ambientais os bens culturais.<sup>60</sup> Isso porque os aspectos culturais e artificiais do meio ambiente são objeto de proteção

<sup>57</sup> Esse autor se refere a “aspectos” e não divisões do meio ambiente, pois acredita que o meio ambiente é unitário.

<sup>58</sup> SILVA, José Afonso. *Direito ambiental constitucional*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2000.p. 21.

<sup>59</sup> Nesse sentido, MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente*. 4. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 104-105.

<sup>60</sup> “Por coerência à nossa exposição ao longo deste trabalho, pensamos que o ecossistema artificial (urbano, cultural e do trabalho) faz parte do entorno globalmente considerado, mas é tratado por

de disciplina específica, como o direito civil, direito tributário, direito administrativo, direito urbanístico, etc.

Além disso, deve-se levar em conta na distinção entre os bens ambientais e culturais o valor que se visa proteger em cada um deles. Em relação aos bens ambientais, o equilíbrio ecológico deve ser protegido. Já no tocante aos bens culturais, a qualidade de vida é o que deve ser protegido.

Sob a visão do direito português, Sendim afirma:

Verificou-se, contudo que tais bens [culturais e ambientais], embora pudessem ser considerados desde uma perspectiva unitária, são substancialmente diversos, quer no que respeita ao seu objecto, quer no que toca à *ratio* da sua protecção. Desde o primeiro ângulo porque, no caso dos bens jurídicos ecológicos, o objecto de protecção é o património natural, como conjunto dos recursos bióticos (seres vivos) e abióticos (por ex: ar, água, terra) e a sua interacção (ou seja um conjunto de sistemas ecológicos caracterizados pela sua *interdependência*, *capacidade de auto-regulação* e de *auto-regeneração*) o que não sucede com os componentes ambientais humanos, como a paisagem e o património construído, visto serem, essencialmente, realidades culturais. Deve notar-se, em segundo lugar, que a *opção axiológica* que preside à protecção dos bens ecológicos e dos bens culturais também é substancialmente diversa. No primeiro tipo de bens visa-se proteger a sua capacidade *funcional ecológica* e a sua *capacidade de aproveitamento humano*, enquanto que, no que respeita aos bens culturais, a *ratio* da protecção é fundamentalmente dirigida à melhoria da *qualidade de vida*.<sup>61</sup>

Ademais, “biosfera” não quer significar ecossistema humano, ela é a plataforma em que o homem vive e é integrada pela atmosfera, pelo ar, pela hidrosfera pela água, pela litosfera e pelo solo.<sup>62</sup> Se o legislador somente tivesse mencionado a biosfera como componente ambiental, já seria o suficiente para abarcar todos os elementos bióticos e abióticos que ele descreveu (flora, ar atmosférico, fauna, etc.).

---

outras disciplinas, ainda que, tal como o ambiente natural, tenham por objetivo a protecção da qualidade de vida. Isso porque, não obstante o próprio destacamento feito pelo legislador constitucional, existe uma diferença ontológica entre eles, que se espraia no aspecto teleológico de sua protecção. No meio ambiente natural é ecocêntrica a sua tutela para atender a protecção de todas as formas de vida. O meio ambiente artificial é precipuamente antropocêntrico porque prioriza a sua preocupação com a qualidade de vida da população. Por tudo isso pensamos que os recursos ambientais referem-se aos recursos naturais. Os bens culturais (representativos da valoração humana), por exemplo, embora indisponíveis e igualmente difusos, seriam tutelados por disciplina específica. RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Elementos de direito ambiental: parte geral*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 76.

<sup>61</sup> SENDIM, José de Sousa Cunhal. *Responsabilidade civil por danos ecológicos*. Coimbra: Almedina, 2002. p. 35

<sup>62</sup> MATEO, Ramón Martín. *Manual de derecho ambiental*. Madrid: Trivium Editorial, 1995. p. 21.



Portanto, o bem ambiental é composto apenas dos recursos naturais (que equivalem aos recursos ambientais), como por exemplo, o ar atmosférico, o mar territorial, a fauna e a flora<sup>63</sup>. Desse modo, não podem ser incluídos os bens culturais e nem os bens artificiais no conteúdo de bem ambiental. Ficará a cargo do Direito Ambiental a tutela apenas do bem ambiental, zelando pelo equilíbrio ecológico dos seus componentes.

Agora que já se sabe qual é a conceituação de meio ambiente e que o conteúdo do bem ambiental é o meio ambiente ecologicamente equilibrado, deve-se passar à noção do que seja o meio ambiente ecologicamente equilibrado, que constitui o bem ambiental.

Considerando que a proteção dos elementos bióticos e abióticos significa a proteção ao bem ambiental, que tem como conteúdo o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, a integridade desses componentes ambientais é necessária para garantir o direito da coletividade.<sup>64</sup>

Se o conjunto de tais elementos serve para “permitir, abrigar e reger a vida em todas as suas formas”<sup>65</sup>, logo, pode-se entender que o meio ambiente ecologicamente equilibrado visa a proteção de todas as formas de vida.

Assim, meio ambiente ecologicamente equilibrado é o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica que não sofrem desequilíbrio ecológico, ou seja, que não sofrem nenhum tipo de agressão.

---

<sup>63</sup> “Los recursos naturales pueden definirse como ‘*Todo médio de subsistencia de las gente, que éstas obtienen directamente de la naturaleza*’ NÁJERA, Raquel Gutiérrez. *Introducción al estudio del derecho ambiental*. México: Editorial Porrúa, 2007. p. 1..

<sup>64</sup> “Dessa forma, o legislador constituinte disse, expressamente, que o direito de todas recai sobre *um meio ambiente ecologicamente equilibrado*. Portanto, esse equilíbrio ecológico, é exatamente o bem jurídico (imaterial) que constitui objeto de direito a que alude o texto constitucional. Ora, tendo em vista que o *meio ambiente ecologicamente equilibrado* é formado por um conjunto de interações entre fatores bióticos e abióticos, certamente que a proteção desse elementos justifica-se como forma de proteger o meio ambiente ecologicamente equilibrado”. RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Elementos de direito ambiental*: parte geral. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 71.

<sup>65</sup> Lei nº 6.938/8, inciso I, artigo 3º.

Em contrapartida, o dano ambiental<sup>66</sup> traz um abalo na estrutura dos bens ambientais materialmente considerados, ocasionando o desequilíbrio ecológico e, conseqüentemente, prejuízo ao bem ambiental.

Necessário foi delimitar o bem ambiental somente na esfera dos componentes ambientais, excluindo qualquer outro bem do seu conteúdo. Isso porque a noção de bem ambiental é de suma importância para a se saber qual o seu alcance do dano ambiental e, dessa forma, promover a reparação.

Em uma visão restrita do dano ambiental, considerando apenas os bens ambientais, ele pode ser conceituado como:

Uma perturbação do patrimônio natural – enquanto conjunto dos recursos bióticos (seres vivos) e abióticos e de sua interação – que afecte a capacidade funcional ecológica e a capacidade de aproveitamento humano de tais bens, tutelada pelo sistema jurídico-ambiental.<sup>67</sup>

## 2.2 CARACTERÍSTICAS DO BEM AMBIENTAL

Como já foi explicado no capítulo anterior, o meio ambiente, é bem de uso comum do povo. Ele é assim visto porque não pode ter uma titularidade única, já que a sua fruição é comum, ou seja, é utilizado por todos, sem exceções, de modo que “a quantidade usada por um indivíduo seja disponível em igual quantidade para o uso de todos”<sup>68</sup>.

Chega-se a essa conclusão com base no que está escrito no artigo 225 da Constituição. No entanto, muito antes de ser tratado como bem de uso comum pela Carta de 1988, a Lei 6.938/81 já concedia ao meio ambiente o *status* de “patrimônio público” em seu inciso I, artigo 2º.

---

<sup>66</sup> Ressalta-se que neste trabalho, “bem ambiental” tem o mesmo sentido que alguns autores atribuem a “dano ecológico” (SENDIM, José de Sousa Cunhal. *Responsabilidade civil por danos ecológicos*. Coimbra: Almedina, 2002, por exemplo) que significa um prejuízo causado ao meio ambiente natural.

<sup>67</sup> SENDIM, José de Sousa Cunhal. *Responsabilidade civil por danos ecológicos*. Coimbra: Almedina, 2002. p. 35.

<sup>68</sup> SALLES, Carlos Alberto de. *Execução judicial em matéria ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 68.

Como assinalado, não é bem público em razão de pertencer ao Estado, mas é público no sentido de que a toda a coletividade pode se apropriar dele, por ser *res communes omnium*. Possui, assim, natureza *pública*.<sup>69</sup>

Além disso, por estar assegurado constitucionalmente que o meio ambiente ecologicamente equilibrado é direito de todos, o bem ambiental tem natureza de direito fundamental.

Segundo Herman Benjamin,

A natureza do bem ambiental *pública* – enquanto realiza um fim público ao fornecer utilidade a toda coletividade – e *fundamental* – enquanto essencial à sobrevivência do homem -, é uma extensão do seu núcleo finalístico principal: a valorização, preservação, recuperação, e desenvolvimento da fruição coletiva do meio ambiente, suporte da vida humana. Em síntese, o zelo, como conceito integral, pela qualidade do meio-ambiente.<sup>70</sup>

Ao fazer essas afirmações, já se pode deduzir que uma das características do bem ambiental é *não ser exclusivo*, pois, ao mesmo tempo que pertence a todos, não é de ninguém. Com base nesse raciocínio, também se pode concluir que o bem ambiental é *coletivo*, dado que a sua titularidade pertence à totalidade dos indivíduos.

Como já foi dito, o bem ambiental é tutelado por disciplina autônoma, o Direito Ambiental, daí resulta uma outra característica: a *autonomia*.

Devido a abstrata conceituação de meio ambiente feita pelo legislador no inciso I do artigo 3º da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente <sup>71</sup>, diz-se que o bem ambiental é *imaterial*. Isso porque no referido artigo não há determinação dos bens

<sup>69</sup> Para corroborar a natureza de bem público do bem ambiental, as indenizações referentes aos danos ambientais serão revertidas ao Fundo da Lei 7.347/85, que será estudado na terceira parte deste trabalho.

<sup>70</sup> BENJAMIN, Antonio Herman V.. *Função Ambiental*. In: BENJAMIN, Antonio Herman V. (Coord.). *Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 9-82. p. 74-75.

<sup>71</sup> A Lei nº 6.938/81 traz, no inciso I do seu artigo 3º, o conceito de meio ambiente: Art. 3º. Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por: I- meio ambiente, o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas.[...].

ambientais, como por exemplo, a água, o ar, o solo, que constituem o meio ambiente. Ao contrário de esclarecer, o texto da lei torna o conceito difícil de ser compreendido ao dizer que o meio ambiente é o conjunto de relações de ordem variada (física, química e biológica) visando proteger todas as formas de vida.

Nesse sentido, Mirra explica

Aspecto importante no conceito jurídico de meio ambiente, nem sempre observado com a devida atenção pela doutrina, é o de que o meio ambiente, nos termos da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, não é um bem corpóreo. A Lei nº 6.938/81 não diz que o meio ambiente é o conjunto de bens formado pela água, pelo ar, pelo solo, pela fauna, pela flora, pelos ecossistemas, pelos monumentos de valor histórico-cultural, os quais são, em sua maioria, os elementos corpóreos que compõem o meio ambiente. Este, para o nosso direito, é um conjunto de relações e interações que condiciona a vida em todas as suas formas. É, pois, essencialmente *incorpóreo e imaterial*.<sup>72</sup>

O meio ambiente ecologicamente equilibrado é composto por elementos materiais que constituem a sua base, embora seja caracterizado como um bem *imaterial*. Dada a *imaterialidade ou abstração* do bem ambiental, ele se difere dos elementos materiais que o constituem, tais como um rio, uma montanha, uma árvore. Esses bens ambientais são chamados de microbens.

Apesar de o bem ambiental ser imaterial, ou seja, não é palpável, isso não quer dizer que os elementos ambientais tenham a sua proteção diminuída. Muito pelo contrário, a ameaça ou violação de algum deles reflete em todo o bem ambiental e a reparação deve considerá-lo de forma geral, pois a agressão sobre um desses elementos poderá prejudicar o equilíbrio ecológico de outro(s).<sup>73</sup>

<sup>72</sup> MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente*. 2. ed. atual. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004. p. 13. Dentre outros autores que afirmam ser o bem ambiental imaterial destaca-se RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Elementos de direito ambiental: parte geral*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 71. PIVA, Rui Carvalho. *Bem ambiental*. São Paulo: Max Limonad, 2000. p. 143 e ss; BENJAMIN, Antonio Herman V.. Função Ambiental. In: BENJAMIN, Antonio Herman V. (Coord.). *Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 9-82. e; LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivos extrapatrimonial*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.p. 82 e ss.

<sup>73</sup> “Sendo possível vislumbrar-se tal tipo de bem – como macro-realidade abstrata e distinta dos elementos que o compõem -, dando-se-lhe relevância jurídica, é factível, então, que, em caso de ataque, busque-se uma indenização específica para *aquela* e não apenas para os prejuízos causados em sua realidade corpórea proteiforme [...] O meio ambiente, como bem público (em sentido objetivo), teria sua contrapartida: o dano público (ou difuso), independente e distinto do dano individual”.

Por causa da característica da imaterialidade, o meio ambiente é considerado um macrobem e, assim sendo, ele passa por cima das barreiras que isolam a natureza quando ela é inserida na propriedade. O bem ambiental, desse modo, é independente da propriedade sobre os seus microbens.

O proprietário, então, deve observar os limites que são a ele impostos para garantir a função social da propriedade e, desse modo, preservar o equilíbrio do meio ambiente.<sup>74</sup>

Em razão de ser um macrobem, ele ultrapassa os limites da titularidade real. Isso que dizer que o proprietário de um determinado imóvel pode até ter o domínio sobre a terra que possui e os microbens que nela estão presentes (obviamente, desde que não estejam protegidos por lei), mas não tem a titularidade do meio ambiente sozinho, mesmo que a sua propriedade faça parte do meio ambiente como um todo.

Assim, posto que os elementos materiais do bem ambiental sejam de titularidade pública ou privada, o macrobem como um valor pertencente a todos é que irá predominar sobre o domínio individual.

A titularidade do meio ambiente não depende da titularidade do direito real. Tanto é verdade que, mesmo os que são desprovidos de propriedade, são titulares do meio ambiente.

Pode-se dizer que o bem ambiental, visto na perspectiva de um bem unitário e composto por microbens, é considerado um “valor”<sup>75</sup>. “Valor” este que será de todos ao tempo em que não será de ninguém.

---

BENJAMIN, Antonio Herman V.. Função Ambiental. In: BENJAMIN, Antonio Herman V. (Coord.). *Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 73.

<sup>74</sup> “L’insufficienza e l’inadeguatezza degli schemi proprietari impongono il loro superamento. Per le ragioni indicate tale superamento potrà realizzarsi soltanto prescindendo dalla proprietà, cioè dissociando la titolarità del diritto all’ambiente, e le relative situazioni giuridicamente tutelate, dalla titolarità dei beni che <<formano>> l’ambiente [...] il diritto all’ambiente si estrinseca indipendentemente dalla presenza di un diritto di tipo patrimoniale sul bene. Mutando l’angolo di visuale può dirsi allora che al diritto all’ambiente corrisponde un obbligo del titolare del bene, che può decidere della destinazione economica e della utilizzazione del bene soltanto avendo riguardo al mantenimento delle condizioni ambientali”. PATTI, Salvatore. *La tutela civile dell’ambiente*. Padova: CEDAM, 1979. p. 143-144.

Ainda que todos os componentes ambientais sejam apropriados, ninguém pode se apoderar, de forma egoísta, do meio ambiente. Isso demonstra que o bem ambiental é *indivisível*<sup>76</sup>, pois não respeita demarcações.

A indivisibilidade é a característica do bem ambiental que se relaciona com o tipo de interesse carente de tutela. O legislador tomou a indivisibilidade como um modo de distinguir os direitos essencialmente coletivos dos interesses acidentalmente coletivos<sup>77</sup>, todos elencados no parágrafo único do artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor.<sup>78</sup>

Em importante definição, Barbosa Moreira denomina direitos coletivos como

[...] interesses que não pertencem a uma pessoa, e nem mesmo a um grupo definido de pessoas, ao contrário do que se dá em figuras clássicas como a do condomínio ou da pluralidade de credores numa única obrigação. Em vez disso, o que se depara é uma série indeterminada – e,

<sup>75</sup> A idéia de meio ambiente salubre como um “valor” da sociedade encontra-se em PATTI, Salvatore. *La tutela civile dell’ambiente*. Padova: CEDAM, 1979. p. 138.

<sup>76</sup> Tendo em vista o fato de que tais bens são de propriedade (titularidade) do povo, está ele atado em um liame que une cada cidadão, pelo simples fato de que são “donos” do mesmo bem. Jamais será possível identificar cada um dos componentes do povo que é titular desse bem. São bens indivisíveis por natureza, de modo que não se admite que cada um do povo pretenda tomar para si os referidos bens, devendo-se limitar ao seu *uso comum*. Daí resulta o seu caráter não exclusivo RODRIGUES, Marcelo Abella. *Elementos de direito ambiental: parte geral*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.p. 82. No direito italiano, a Corte de Cassação fez a diferenciação entre bem coletivo divisível e indivisível. Todavia, de acordo com a conceituação de bem divisível e indivisível no referido ordenamento, o bem ambiental é considerado divisível: “I beni collettivi *indivisibili* sarebbero collegati alla formazione o alla conservazione del núcleo sociale in sé considerato – v. la difesa nazionale e l’ordine pubblico – sicché l’interesse dei singoli alla loro tutela non può essere che mediato e resta assorbito nell’interesse indifferenziato della collettività. I beni collettivi *divisibili* sarebbero preesistenti alla formazione del nucleo organizzato e passibili di godimento diretto da parte dei singoli, sicché solo in via riflessa diventano beni della società – v. la sanità ed il patrimonio ambientale-. Ed è rispetto a questi beni collettivi *divisibili*, che è stato riconosciuto dalla Corte di Cassazione un interesse diffuso, che evidenzia <<prima che um interesse generale, uma pluralità d’interesse individuali dello stesso contenuto, relativi alla fruizione di uma utilità determinata>> e che come tale <<non esclude le posizioni d’interesse legittimo e di diritto soggettivo>>, che sono quindi azionabili nelle rispettive sedi giudiziarie.” PUNZI, Carmine. La tutela giudiziale degli interessi diffusi e degli interessi collettivi. *Rivista di diritto processuale*, ano LVII, n. 3, p. 647-675. 2002. p. 657.

<sup>77</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. Tutela jurisdicional dos interesses coletivos ou difusos. In: \_\_\_\_\_. *Temas de direito processual: terceira série*. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 193-206. p. 197.

<sup>78</sup> Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

ao menos do ponto de vista prático, indeterminável – de interessados, sem que se possa discernir, sequer idealmente, onde acaba a ‘quota’ de um e começa a de outro. A comunhão é indivisível; entre os destinos dos interessados, por força das mais variadas circunstâncias, instaura-se uma união tão firme que a satisfação de um só implica de modo necessário a satisfação de todos; e, reciprocamente, a lesão de um só constitui, *ipso facto*, lesão da inteira coletividade.<sup>79</sup>

Por ser indivisível, o meio ambiente equilibrado é um bem *difuso*<sup>80</sup>. Conforme estabelecido no artigo 225 da Constituição, o meio ambiente ecologicamente equilibrado é essencial à sadia qualidade de vida de todos. Isso quer dizer que a titularidade do bem ambiental é coletiva. Em razão de sua titularidade ser de cunho indeterminável e abstrato, que rechaça qualquer tipo de apropriação individual, o bem ambiental é considerado difuso.

É impossível realizar a individualização de todos os titulares do bem ambiental porque além das gerações presentes, as gerações futuras também possuem o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Importa mencionar que se deve levar em conta o fato de essa peculiaridade do bem ambiental, de pertencer às próximas gerações, no momento da compensação ecológica do dano ambiental, assunto que será visto na próxima parte deste trabalho.

A *indivisibilidade* do bem ambiental é característica essencial dos interesses difusos e coletivos. Por essa razão, ela se torna um critério para a determinação do núcleo mínimo do interesse público, na tentativa de levar a justiça distributiva para o caso concreto.

Com o avanço da civilização e o aguçamento progressivo da sensibilidade social, observa-se o aparecimento de novos direitos que antes eram desconhecidos ou negligenciados<sup>81</sup>. Dentre os direitos ou interesses que foram sendo paulatinamente exigidos, estão os interesses difusos que pertencem a uma indeterminável quantidade de titulares.<sup>82</sup>

<sup>79</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. A proteção jurídica dos interesses coletivos. In: \_\_\_\_\_. *Temas de direito processual*: terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 173-182. p. 174.

<sup>80</sup> Art. 81, p. único do CDC.

<sup>81</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. A proteção jurídica dos interesses coletivos. In: \_\_\_\_\_. *Temas de direito processual*: terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 173-182. p. 174.

<sup>82</sup> “In poco tempo, divenne chiara la dimensione sociale di tale interesse. Sorgeva una nuova categoria politica e giuridica, estranea all’interesse pubblico e a quello privato [...] gli interessi sociali

Nesse ínterim, o Estado foi obrigado a sair de uma concepção individualista liberal que o permeava e, na condição de Estado Social, passar a atender o interesse público<sup>83</sup> relativamente a esses novos interesses da coletividade.

O interesse público difere do interesse particular, pois neste o Estado tenta conciliar os interesses entre pessoas ou grupos bem definidos. Atuando sobre o interesse público, o Estado decide entre interesses da sociedade, que pertencem à coletividade na condição de sujeitos indeterminados ou indetermináveis.

É o interesse público que irá orientar as decisões discricionárias tomadas pelo Poder Público para a escolha entre diversos interesses antagônicos para a aplicação de recursos públicos. No entanto, como o conceito de interesse público tende a ser demasiadamente abstrato, a decisão estatal deve ser orientada por algum critério que servirá para definir o conteúdo desse interesse que permita conciliar os interesses dos indivíduos e dos grupos com os da coletividade.<sup>84</sup>

Em relação ao meio ambiente, o critério para se alcançar a justiça na aplicação das políticas públicas é a indivisibilidade do bem ambiental.

Essa indivisibilidade traduz um critério de justiça distributiva, segundo o qual aqueles bens necessários à sobrevivência e desenvolvimento da coletividade são alocados a todo e qualquer de seus membros, na

---

sono comuni a um insieme di persone, e soltanto a queste".GRINOVER, Ada Pellegrini. Significato sociale político e giuridico della tutela degli interessi diffusi. In: *Rivista de diritto processuale*, ano LIV, n. 1. p. 17-24, 1999.p. 17.

<sup>83</sup> Interesse público pode ser considerado o gênero que engloba o interesse difuso. "O primeiro seria o interesse público propriamente dito, pertencente ao povo, e que o Estado (como ente representativo) encarrega-se de promover e efetivar. O segundo (secundário) diz respeito ao interesse privado do Estado que possui enquanto pessoa jurídica de direito público capaz de ter direitos e obrigações como os demais sujeitos de direito. Obviamente que jamais se poderia pensar na hipótese de os Estado atender a seus interesses secundários em detrimento ou contrariamente aos interesses primários, já que estes que ditam e governam a sua função. Apenas quando não colidir com os interesses primários é que o Estado deve exercer o interesse secundário, sob pena de subverter o sistema". RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Elementos de direito ambiental: parte geral*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 46.

<sup>84</sup> SALLES, Carlos Alberto de. *Execução judicial em matéria ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 68. Devido à indeterminação de seu conceito por depender da análise de cada caso concreto, o interesse público deve ser sempre motivado pela Administração Pública. Nesse sentido, CARDOSO, André Guskow. A noção de interesse público e o exercício da competência discricionária. *Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini*, Curitiba, nº 13, mar. 2008, disponível em <<http://www.justen.com.br/informativo>>. Acesso em 15/04/2008.



permitindo, portanto, qualquer utilização (ou apropriação) excludente, isto é, que impeça o pleno uso por outros de seus membros.<sup>85</sup>

Assim, leva-se em conta a característica da *indivisibilidade* do bem ambiental para ajudar na determinação de qual será o interesse público no caso concreto.

Pelo que foi até agora explicado, o bem ambiental é um macrobem público que possui titularidade difusa e tem como características a não exclusividade, a coletividade, a autonomia, a imaterialidade e a indivisibilidade.<sup>86</sup>

Se o bem ambiental é um objeto de direito, isto é, um bem jurídico imaterial (conforme exposto neste item) a ser buscado por todos, à coletividade deve ser dada condições para que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado seja tutelado. A constitucionalização é um importante passo para a efetivação da tutela desse direito.

### 3 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO MEIO AMBIENTE

Já foi dito no decorrer deste trabalho que o meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito de todos assegurado constitucionalmente. O que não foi explicado até agora é como o direito ao meio ambiente sadio alcançou o patamar de direito fundamental. É exatamente isso que será visto a seguir.

#### 3.1 DIMENSÕES<sup>87</sup> DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

---

<sup>85</sup> SALLES, Carlos Alberto de. *Execução judicial em matéria ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 69

<sup>86</sup> Tais características serão de grande importância para a terceira parte desta obra quando se tratará sobre a reparação do dano ambiental sob a forma de ressarcimento em pecúnia.

<sup>87</sup> Neste trabalho, não será utilizada a expressão “geração dos direitos fundamentais”, e sim “dimensões dos direitos fundamentais”. Isso porque tem se entendido na doutrina que o termo “gerações” dá a errônea idéia de que os direitos fundamentais são categorias estanques presentes somente na época em que são reconhecidos, ocasionando assim a substituição de uma geração por outra. Ao passo que o vocábulo “dimensão” sugere uma complementariedade e acumulação de todos os direitos fundamentais anteriores. Nesse sentido, dentre outros: SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 8. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007. p. 54, CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 1992.

Primeiramente deve ser dito que não se pretende exaurir o tema. Aliás, diante da complexidade do que será explanado, deve ser até de fácil percepção pelo leitor que seria quase impossível, em poucas páginas, tratar de modo completo acerca do assunto.

Intenta-se, nesta sede, apenas fazer breves considerações sobre a evolução dos direitos fundamentais. Sabe-se que não se cuida de tema em que existe uma linearidade, no entanto, a ilusão de uma linha no tempo é necessária para fins didáticos.

Discorrer acerca da evolução dos direitos humanos é, conseqüentemente, acompanhar a história<sup>88</sup> das transformações dos Estados. É aí que se encontram os meios pelos quais os direitos humanos foram adquirindo amplitude e diversidade.

A economia, a política e a filosofia têm importante papel no desenrolar da história para se aferir a paulatina afirmação dos direitos humanos e sua tutela nos ordenamentos jurídicos.

Antes de iniciar a exposição, é preciso fazer uma diferenciação entre o significado das expressões “direitos humanos” e “direitos fundamentais”.

A nomenclatura utilizada para se definir aqueles direitos pertencentes ao homem será alternada entre “direitos humanos” e “direitos fundamentais”, dependendo do contexto e sua significação.<sup>89</sup>

É preciso, inicialmente, diferenciar ambos. Ao usar o termo “direitos humanos” intenta-se expor os direitos que são inerentes ao indivíduo. Essa terminologia tem uma visão puramente subjetiva, pois não leva em consideração as normas constantes no ordenamento jurídico que positivam tais direitos.

---

<sup>88</sup> Os direitos fundamentais são direitos históricos, pois surgiram e surgirão, em um processo gradual, conforme as necessidades sociais. Nessa linha de pensamento: BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 25 e MARTÍNEZ, Gregório Peces-Barba (Coord.). *História de los derechos fundamentales*. Madrid: Dykinson, 2003. p. 2.

<sup>89</sup> Segundo aproximação lingüística utilizada por MARTÍNEZ, Gregório Peces-Barba. *Curso de derechos fundamentales: teoria general*. Madrid: Universidade Carlos III de Madrid, 1999. p. 24-38.

No que tange à expressão “direitos fundamentais”, acentua-se que o significado pode referir-se: à moralidade de uma idéia que se relaciona com a dignidade humana e a um direito subjetivo protegido por uma norma jurídica. Desse modo, os “direitos fundamentais” retratam tanto à moralidade, quanto à juridicidade.

Nesse mesmo sentido, Sarlet afirma

a expressão ‘direitos humanos’ guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquela posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (internacional). [Em relação aos direitos fundamentais, eles] são direitos reconhecidos, outorgados e protegidos pela constituição de cada Estado.<sup>90</sup>

Feitas essas diferenciações, dá-se continuidade explanação.

A história dos direitos do homem se inicia com direitos fundamentais, em sua face moral, visto que ainda não estavam positivados em um ordenamento jurídico.

Somente com o trânsito da Idade Média para a modernidade que aparece a filosofia dos direitos fundamentais, embora a noção de dignidade humana estivesse há muito tempo presente. Os direitos fundamentais apenas se consolidarão no século XVIII, em que se observa o final da passagem do sistema feudal para o Estado moderno.

Essa mudança de paradigma não gerou uma total ruptura com as instituições passadas para o início de uma nova fase totalmente diferente e, nem mesmo, uma continuidade de fases, em que os institutos eram comuns a ambas. O que realmente aconteceu foi um entrecruzamento no tempo entre esses dois momentos, ou seja, houve um trânsito para a modernidade.<sup>91</sup>

---

<sup>90</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 8. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007. p. 36. Da mesma forma, pensa CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 1992. Há também a expressão “direitos do homem” que são direitos de cunho jusnaturalista já positivados ou ainda não.

<sup>91</sup> MARTÍNEZ, Gregório Peces-Barba (Coord.). *História de los derechos fundamentales*. Madrid: Dykinson, 2003. p. 16-17. Para Canotilho, a defesa da liberdade religiosa não era bem um direito fundamental, mas apenas uma idéia de tolerância religiosa diferentemente “da concepção da liberdade de religião e crença como direito inalienável do homem, tal como veio a ser proclamado nos modernos documentos constitucionais”. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 1992. p. 383

Com essa transmutação ao Estado Moderno, os direitos pertencentes ao homem começaram a ser constitucionalizados e protegidos. Pode-se afirmar que o primeiro dos direitos fundamentais a se fazer presente, talvez por ter sido necessário à economia da época, foi o direito à liberdade de religião.

Em concreto, la Reforma protestante, con la ruptura de la unidad religiosa, generará el pluralismo religioso y la necesidad de una fórmula jurídica que evitase las guerras que ensangrentaban a Europa por motivos religiosos. La tolerancia, precursora de la libertad religiosa, será el primer derecho fundamental que se formula con carácter moderno.<sup>92</sup>

Esse direito foi necessário quando a Igreja Católica, tida como religião oficial do Estado, por estar atrelada ao poder político, impedia a burguesia nascente de auferir lucros, condenando suas atitudes de avareza.

Nesse momento, tornou-se necessária

[...] a exigência de uma liberdade de consciência contra toda forma de imposição de uma crença (imposições freqüentemente seguidas de sanções não só espirituais, as também temporais); e [...] a demanda de liberdades civis contra toda forma de despotismo.<sup>93</sup>

Assim, a liberdade religiosa favoreceu e fortaleceu a burguesia em ascensão para conseguir cada vez mais acumular capital e se tornar detentora do poder político.

Como já foi dito, não houve uma passagem radical da Idade Média ao Estado moderno. Conforme se observa, o que existiu foi uma lenta e gradual assimilação de alguns institutos medievais e a modificação de outros.

Assim, as cidades medievais se desenvolveram em razão das atividades produtivas e do intenso comércio e destacaram-se de forma autônoma, obviamente contra a vontade dos senhores e da Igreja.

---

<sup>92</sup> “Em concreto, a Reforma protestante, com a ruptura da unidade religiosa, gerará o pluralismo religioso e a necessidade de uma fórmula jurídica que evitasse as guerras que ensangüentavam a Europa por motivos religiosos. A tolerância, precursora da liberdade religiosa, será o primeiro direito fundamental que se formula com carácter moderno”. MARTÍNEZ, Gregório Peces-Barba (Coord.). *História de los derechos fundamentales*. Madrid: Dykinson, 2003.p. 22.

<sup>93</sup> BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 74.

Elas se organizaram em forma de corporações, voltadas sempre à necessidade do comércio em cada região que estabeleciam direitos a todos os indivíduos a elas filiados.

O comércio foi se expandindo e o meio feudal e a cidade não mais era suficiente. Foi preciso ultrapassar territorialmente as cidades para comercializar. Dessa maneira, se tornou indispensável, maiores estruturas de governo para regular tais relações comerciais e as cidades começaram a fazer coligações.

Devido à complexidade do desenvolvimento das cidades, elas não poderiam ficar atreladas às estruturas de governo existentes e esperar dos governantes à defesa de seus interesses. Houve a necessidade da criação de novas estruturas, para participar da condução do governo. Então, criou-se as chamadas cortes.

Assim, entre o sistema feudal de governo e o Estado absolutista, houve um tipo de governo intermediário chamado de *Ständestaat*<sup>94</sup> que significa comunidade política de estados ou cortes. Nesse momento, as cortes eram formadas com o intuito de enfrentar ou colaborar com o governante.

Esse tipo de Estado, na condição de uma nova organização do poder político, sofria influencia direta das cortes ou assembléias composta pela população, no entanto, somente parte dela era realmente ouvida, a que detinha o poder econômico, ou seja, os comerciantes ou artesãos.

A passagem da Idade Média ao Estado Absolutista não contribuiu em nada para a aparição dos direitos fundamentais<sup>95</sup>. Em relação à filosofia dos direitos fundamentais, a importância desse tipo de Estado está em que, somente com ele que houve a real criação de um Estado como uma organização política centralizada.

---

<sup>94</sup> Nesse sentido, POGGI, Gianfranco. *A evolução do estado moderno: uma evolução sociológica*. Rio de Janeiro: Zahar, 1981. p. 49.

<sup>95</sup> Canotilho lembra que a Magna Charta, apesar de não se tratar de uma manifestação acerca da idéia de direitos fundamentais, era “uma afirmação de direitos corporativos da aristocracia feudal em face do seu suserano” que fornecia “já <<aberturas>> para a transformação dos direitos corporativos em direitos do homem”.CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 1992. p. 382-383.

Essa centralização foi herdada pelo Estado Liberal e, por causa dela, foi possível a declaração dos direitos do homem.

Bonavides discorre a respeito do trânsito do Estado liberal ao Estado social sempre com vistas à idéia da liberdade e de como esse conceito se desenvolveu ao logo dos Estados. Segundo ele, a liberdade não existia no Estado absolutista, pois “o Estado e a soberania implicavam antítese, restringiam a liberdade primitiva”.<sup>96</sup>

Não obstante o Estado absolutista não propiciar um espaço à proteção dos direitos fundamentais, a passagem da Idade Média a esse tipo de Estado foi necessária para o fortalecimento da burguesia, que necessitava de uma centralização política e segurança para suas relações comerciais.

Nesse sentido, é o que afirma Martínez

La nueva clase ascendente, la burguesia, cuyo poder se acrecienta y se consolida em el tránsito a la modernidad, necesitará, trás el derrumbamiento de las estructuras políticas medievales, o simplemente ante su ineficácia, primeiro el orden, la seguridad. Así se consolida em el mundo moderno la idéia de que la primeira función de todo poder político y de todo sistema jurídico es la organización pacífica de la convivencia. Sin ella no hay sistema econômico possible y la burguesia ascendente necesitaba esa convivencia ordenada para el progreso de sus negocios.<sup>97</sup>

A burguesia era uma classe que se destacava das demais, pois não era confundida nem com a nobreza e nem com o artesão da Idade Média. Ela teve no mercantilismo – idéia de que quanto mais um país acumula riquezas, mais rico é – seu fortalecimento com a ajuda dos governantes e, mais tarde, utilizaria toda a sua riqueza para tentar tomar o poder político.

Esse mesmo Estado que propiciou o aumento da força econômica da classe burguesa, apoiando-a nas descobertas marítimas e favorecendo seu comércio além

---

<sup>96</sup> BONAVIDES, Paulo. *Do estado liberal ao estado social*. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 40.

<sup>97</sup> “A nova classe ascendente, a burguesia, cujo poder se acrescenta e se consolida no trânsito à modernidade, necessitará, derrubar as estruturas medievais, ou simplesmente diante de sua ineficácia, primeiro a ordem, a segurança. Assim, se consolida no mundo moderno a idéia de que a primeira função de todo o poder político e de todo o sistema jurídico é a organização pacífica da convivência. Sem ela não há sistema econômico possível e a burguesia ascendente necessitava dessa convivência ordenada para o progresso de seus negócios”. MARTÍNEZ, Gregório Peces-Barba (Coord.). *História de los derechos fundamentales*. Madrid: Dykinson, 2003. p. 39.

mar com a centralização política, fora tido como um opressor das liberdades no momento em que o que essa classe mais queria era assumir o poder. Desse modo houve uma inversão de pensamento da burguesia.

Foi assim, na idéia de que o Estado Absolutista restringia a liberdade dos indivíduos com poder absoluto e divino que deu margem ao surgimento do Estado Liberal, o primeiro Estado de Direito.

A burguesia, como nova classe social, sofria com as limitações do Estado Absolutista aos direitos fundamentais, já que não favorecia aos seus interesses. Com base em pensadores liberais como Locke, Montesquieu e Kant, a burguesia se apegava mais à noção de que a liberdade dos homens devia ser protegida.

O pensamento de Kant teve influencia das idéias do pacto social de Rousseau – em que os homens entregavam sua liberdade ao Estado - assinalava que o Estado tinha como função resguardar a liberdade dos homens e daí provinha a sua idéia do conceito de Direito.

Já Locke e Montesquieu defendiam a separação de poderes em três: Executivo, Judiciário e Legislativo, com o intuito de dissipar o poder nas mãos de uma única pessoa, o que levaria (e levou nos Estados Absolutistas) ao autoritarismo.

Locke tinha uma visão mais teórica do que Montesquieu. Para ele, os poderes eram limitados pelo consentimento, pelo direito natural e pela virtude dos governantes. Em Montesquieu, por sua vez os poderes eram limitados por freios e contrapesos.

O princípio da separação de poderes teve como objetivo propiciar a superação Estado absolutista, foi um pilar da revolução burguesa. No entanto, este postulado, ainda existente, não pode servir de justificativa para a noção de Estado Democrático que vivenciamos.<sup>98</sup>

---

<sup>98</sup> Vivia-se uma época de revolta, em que a ideologia amadurecera para as formas de concretização social imediata. Precisava-se sepultar nos espíritos a Idade média, o corporativismo, a feudalidade e seus privilégios, o absolutismo do rei e sua contradição com a liberdade moderna. Diluía-se o organicismo social de outros tempos nas vastas antíteses que haveriam de emprestar feição mecanicista à sociedade e reduzir o corpo social a uma poeira de átomos, refletida nos exageros da

A burguesia vitoriosa utilizava esse princípio para assumir todas as esferas o poder. A defesa de que a liberdade servia para todos os cidadãos serviu tão somente para elevá-la ao controle da liberdade.

Após assumir o poder, a liberdade era meramente formal, pois a liberdade era usada em seu benefício quase que exclusivamente.

Nas palavras de Bonavides,

Como se vê, o título de representação da liberdade fora usurpado pela burguesia. Em verdade, o que ela representava era uma liberdade de cunho político, que se compadecia harmoniosamente com os seus interesses de classe social preponderante e com a ordem de relações econômicas que sustentava, com força vanguardeira a Revolução Francesa.<sup>99</sup>

Embora tenha sido de extrema importância na época do Renascimento, ao dar suporte às idéias iluministas, esse princípio não pode se justificar no Estado Social. Sua implementação foi útil aos revolucionários, na medida que dissipava os poderes estatais. No entanto, ele também limitava o Estado.

Em um primeiro momento, essa teoria valeu ao Estado Liberal, visto que a ampliação dos poderes que os particulares detinham longe da alçada estatal foi característica dos direitos de igualdade.

Iniciou-se, então, um lento processo de evolução que vinha desde a Idade Média e culminou na tomada do poder político pela burguesia, visto que esta já detinha o poder econômico. Destarte, “a falta de liberdade política da burguesia constituirá um dos incentivos principais a favor da luta pelos direitos do homem”<sup>100</sup>.

---

teoria individualista. As idéias da Reforma e da Renascença, reinterpretando a Antiguidade clássica em desacordo com Aristóteles e Platão, para fundar no direito natural laicizado, as bases políticas do Estado liberal-democrático, alcançavam agora sua projeção indisputável sobre a consciência política de todo um século. BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 15. ed. rev. e aum. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 66.

<sup>99</sup> BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 15. ed. rev. e aum. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 67.

<sup>100</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 1992. p. 384.



A burguesia, assim, tomada por uma vontade de se elevar ao poder político, em busca de estabelecer liberdades negativas do Estado, desencadeou a Revolução Francesa. Essa classe queria a liberdade como o direito de decidir sobre o próprio destino, capaz de legislar para si mesmo “como antítese de toda forma de poder paterno ou patriarcal, que caracterizara os governos despóticos tradicionais”.<sup>101</sup>

Foi com a Revolução Francesa, que a burguesia finalmente assumiu o poder e, enfim, ditou as suas regras em total oposição à aristocracia. Após a Revolução Francesa, a burguesia vitoriosa lavrou a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão.

Essa Declaração tinha inspiração jusnaturalista, pois reconhecia ao ser humano direitos inatos ao homem, ou seja, direitos naturais, inalienáveis, invioláveis, imprescritíveis pertencentes a todas as classes sociais. Isso gerou um entusiasmo do povo em razão de ter condições para elaborar uma Constituição que ele entendesse que fosse o bem de todos.<sup>102</sup>

A Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão representou:

[...] a manifestação da única prova através do qual um sistema de valores pode ser considerado humanamente fundado e, portanto, reconhecido: e essa prova é o consenso geral acerca da sua validade. (BOBBIO, 1992, p. 26).

Foi a mais ampla declaração destinada ao gênero humano. Pela primeira vez, um sistema de princípios reguladores da conduta humana foi livre e expressamente aceito por quase todos os cidadãos da Terra. Elaboraram um sistema em que a humanidade partilha valores em comum, de modo a alcançar uma universalidade inigualável.

No dizer de Bonavides:

A vinculação essencial dos direitos à liberdade e à dignidade humana, enquanto valores históricos e filosóficos, nos conduzirá sem óbices ao

<sup>101</sup> BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 100.

<sup>102</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 8. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.p. 52 e BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 100.

significado de universalidade inerente a esses direitos como ideal da pessoa humana.<sup>103</sup>

Não obstante ao enaltecimento dessa declaração e, com razão, visto representar um conjunto de valores inestimável aos indivíduos, ela não foi colocada em prática. Era composta por desejos, visto que havia uma enorme distancia entre os princípios da declaração e a sua realização prática.<sup>104</sup>

A burguesia, dona do poder estatal, elaborou tais direitos existentes apenas na teoria. A real intenção dessa classe era poder controlar os poderes do Estado, limitando-o para realizar seus interesses.

Tolher o Estado, segundo a teoria de Montesquieu, era a melhor solução, apesar de beneficiar apenas a ela. Sua intenção era proteger as liberdades do indivíduo.

Importante assinalar que nesse momento começou a primeira etapa da Revolução Francesa no tocante aos direitos fundamentais, qual seja, a fase da proteção aos direitos de liberdade, um dos lemas dessa revolução. Instaura-se a primeira dimensão dos direitos do homem: os direitos de primeira dimensão que

[...] têm por titular o indivíduo, são oponíveis ao Estado, traduzem-se como faculdades ou atributos da pessoa e ostentam uma subjetividade que é seu traço mais característico; enfim, são direitos de resistência ou de oposição perante o Estado.<sup>105</sup>

Bonavides entende que a burguesia usava o seu poder político somente em seu próprio benefício, pois os direitos que proclamara eram apenas teóricos quanto à validade para toda a comunidade<sup>106</sup>.

Entretanto, essa visão não é unânime na doutrina. Em contrapartida, Martinez defende que não se pode generalizar tal expressão, visto que existiam também direitos que abrangiam todas as classes. Nas palavras do autor:

---

<sup>103</sup> BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 15. ed. rev. e aum. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 562.

<sup>104</sup> LUÑO, Antonio Enrique Pérez. *Derechos humanos, estado de derecho y constitución*. 9. ed. Madrid: Editorial Tecnos, 2005. p. 248.

<sup>105</sup> BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 15. ed. rev. e aum. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 564.

<sup>106</sup> BONAVIDES, *Do estado liberal ao estado social*. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 44

A través de los derechos fundamentales se construirá jurídicamente la fundamentación del derecho de propiedad privada, y se superarán las trabas que los restos de la organización medieval de la industria y de comercio mantenían, a través de la libertad de industria y comercio. Estos derechos responderán directamente a los intereses de la burguesía. Pero otros – libertad de expresión, garantías processales – no nacerán tan vinculados a los intereses de la clase burguesa. Responderán más bien a la necesidad de superar el absolutismo del Estado Moderno.<sup>107</sup>

Não obstante ser um Estado que primava pela liberdade, não se pode negar que um importantíssimo direito não foi concedido a todos, qual seja, o sufrágio universal. Dessa maneira, o Estado Liberal tutelava as liberdades, mas não o princípio democrático. A Revolução Francesa não trouxe democracia, apenas inovou com idéias do liberalismo.<sup>108</sup>

Da liberdade do homem perante o Estado, na idade do liberalismo, avança-se para a idéia mais democrática de participação total e indiscriminada desse mesmo Homem na formação da vontade estatal. Do princípio liberal chega-se ao princípio democrático.<sup>109</sup>

O princípio democrático expressado na idéia de soberania popular condiciona a legitimação constitucional do poder à participação política dos cidadãos em relação aos seus direitos fundamentais e ao reconhecimento do pluralismo de iniciativas e alternativas sociais. Além disso, representa uma forma de realização do processo político e uma forma de limitação do poder estatal<sup>110</sup>.

Assim, houve uma mudança de perspectiva. O Estado Liberal não tem mais sentido, pois o Estado não pode ser limitado para atender os interesses dos titulares. Embora

<sup>107</sup> “A través dos direitos fundamentais se construirá jurídicamente a fundamentação do direito de propriedade privada, e se superam as travas que os resquícios da organização medieval, da indústria e do comércio mantinham, através da liberdade de indústria e de comércio. Estes direitos responderão diretamente aos interesses da burguesia. Porém outros – liberdade de expressão, garantias processuais – não nascerão tão vinculados aos interesses da classe burguesa. Responderão melhor a necessidade de superar o absolutismo do Estado Moderno”. MARTÍNEZ, Gregório Peces-Barba (Coord.). *História de los derechos fundamentales*. Madrid: Dykinson, 2003. p. 34.

<sup>108</sup> Paulo Bonavides faz a distinção entre liberalismo e democracia, pois apesar de parecidos, não andam juntos. BONAVIDES, *Do estado liberal ao estado social*. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 52.

<sup>109</sup> BONAVIDES, *Do estado liberal ao estado social*. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 43.

<sup>110</sup> LUÑO, Antonio Enrique Pérez. *Derechos humanos, estado de derecho y constitución*. 9. ed. Madrid: Editorial Tecnos, 2005. p. 207.

haja a separação de poderes, o Executivo deve ser mais atuante com o objetivo de assegurar ativamente esses novos direitos. Daí porque são chamados de direitos positivos, já que precisam de uma ação positiva estatal. Desse modo, houve a passagem do Estado Liberal ao Estado Social.

São direitos de prestação, incluídos nas categorias igualdade e fraternidade, também chamados de direitos de segunda e terceira dimensão. São

[...] direitos sociais, culturais e econômicos bem como os direitos coletivos ou de coletividades, introduzidos no constitucionalismo das distintas formas de Estado social, depois que germinaram por obra da ideologia e da reflexão antiliberal do século XX. Nasceram abraçados ao princípio da igualdade, do qual não se podem separar, pois fazê-lo equivaleria a desmembrá-los da razão de ser que os ampara e estimula.<sup>111</sup>

Em relação aos direitos de segunda dimensão, sabe-se que a sua origem encontra-se no desenvolvimento industrial e nas mudanças econômicas ocorridas entre a segunda metade do século XIX e o início do século XX.

Apoiaram-se nas correntes socialistas, anarquistas e reformistas, na doutrina social da Igreja Católica e nas Constituições Francesa de 1783 e 1848, Alemã de 1849, Mexicana de 1917, Espanhola de 1931 e Brasileira de 1934.

Direitos de igualdade (ou de segunda dimensão) são os direitos de econômicos, sociais e culturais. Eles buscam a intervenção direta do Estado para que este outorgue ao indivíduo direitos a prestações sociais, tais como: assistência, social, saúde e trabalho. Como afirmou Sarlet “não se cuidam mais de liberdade do e perante o Estado, e sim de liberdade por intermédio do Estado”.<sup>112</sup>

Nesse sentido, Wolkmer e Leite afirmam que estes direitos “[...] não são contra o Estado mas ensejam sua garantia e concessão a todos os indivíduos por parte do

---

<sup>111</sup> BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 15. ed. rev. e aum. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 564.

<sup>112</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 8. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007. p. 57.

poder público [...]”<sup>113</sup> e por isso, são considerados direitos de alcance positivo. Entretanto, assim como nos direitos de primeira dimensão, o titular é o homem em sua individualidade.

A partir da década de 60, começou a surgir uma nova categoria de direitos humanos: os direitos de terceira dimensão, também chamados de direitos de fraternidade ou de solidariedade.

Diante das desigualdades sociais e econômicas, impactos tecnológicos, sociedades multinacionais e grandes monopólios típicos do capitalismo, proteger somente o homem, na sua individualidade, como titular de direitos, não era mais suficiente. Um novo titular dos direitos fundamentais apareceu: a coletividade.

Nesse momento, o Estado modificou o enfoque dado às relações sociais, visto que passa a proteger não somente o indivíduo abstrato, mas também os indivíduos indeterminados ou indetermináveis, pois percebe que não poderia ignorar relações sociais que não se enquadrassem no modelo individualista e que geravam conflitos sem solução.

Para tanto, “[...] surgiu a necessidade de se prestar atenção não mais no dado da titularidade do direito, mas nos próprios interesses em discussão e sua relevância social, para encontrar uma maneira de tutelá-los [...]”<sup>114</sup>.

Contrapondo-se aos direitos de liberdade, os direitos aqui tratados necessitam da ampliação da tutela estatal, por meio do ingresso no rol das atribuições da Administração o dever de interferir na sociedade.

El Estado social de Derecho implica también la superación del carácter negativo de los derechos fundamentales que dejan, de este modo, de ser considerados como una autolimitación del poder soberano del Estado para devenir límites que el principio democrático de la soberanía popular impone a los órganos que de ella dependen.<sup>115</sup>

<sup>113</sup> WOLKMER, Antônio Carlos (Org.); LEITE, José Rubens Morato (Org.). *Os “novos” direitos no Brasil: natureza e perspectivas*. São Paulo: Saraiva, 2003.p. 8.

<sup>114</sup> WEIS, Carlos. *Os direitos humanos contemporâneos*. São Paulo: Malheiros, 1999.p. 126.

<sup>115</sup> “O Estado social de Direito implica também na superação do caráter negativo dos direitos fundamentais que deixam, deste modo, de ser considerados como uma auto limitação do poder soberano do Estado para alterar os limites que o princípio democrático da soberania popular impõe

Esses direitos “pressupõem o dever de colaboração de todos os estados e não apenas o actuar activo de cada um e transportam uma dimensão colectiva justificadora de um outro nome dos direitos em causa: direitos dos povos.”<sup>116</sup>

São o resultado da reflexão sobre temas relacionados aos direitos ao meio ambiente, à paz, de propriedade sobre o património comum da humanidade e de comunicação, devido do surgimento da “sociedade de massa”<sup>117</sup>

[...] em que a maioria das relações económicas e políticas é marcada pelo desaparecimento da individualidade do ser humano, diante da padronização dos comportamentos e das regras correspondentes. Na realidade, a relação não mais se estabelece com o indivíduo, mas com grupos mais ou menos imprecisos de pessoas todas unidas por se encontrarem na mesma situação jurídica ou fática<sup>118</sup>.

Tais direitos superaram o modelo individualista do processo em que havia somente particulares nas relações jurídicas. No novo sistema de interesses estão os difusos e coletivos, em que as relações jurídicas têm como um dos pólos seres humanos agregados em um grupo indeterminável de indivíduos ou categoria, grupo ou classe social.

Nesse sentido, Cappelletti leciona

[...] una quantità crescente, per numero e per importanza, di rapporti e di attività, coinvolgono non singoli soggetti soltanto, isoladamente presi, ma grupi, classi, categorie intere. Interessi tipici di questo mondo nuovo, come quelli alla salute e all'ambiente naturale, hanno carattere <<difuso>>, <<collettivo>>, poiché non appartengono a singoli individui in quanto tali ma alla collettività. La tutela contro la loro violazione, assume caratteristiche del tutto particolari ed un'importanza ignota finora nella storia dell'civilità e del diritto.<sup>119</sup>

Destarte, é indispensável apontar a distinção entre os direitos coletivos e difusos.

---

aos órgãos que dela dependem”. LUÑO, Antonio Enrique Pérez. *Derechos humanos, estado de derecho y constitución*. 9. ed. Madrid: Editorial Tecnos, 2005. p. 234.

<sup>116</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 1992. p. 386.

<sup>117</sup> O termo “sociedade de massa” foi dito, pela primeira vez, por Cappelletti.

<sup>118</sup> WEIS, Carlos. *Os direitos humanos contemporâneos*. São Paulo: Malheiros, 1999.p. 125.

<sup>119</sup> CAPPELLETTI, Mauro. Appunti sulla tutela giurisdizionale degli interessi collettivi o diffusi. In: *Le Azioni a tutela di interessi collettivi* : atti del Convegno di studio. Padova : CEDAM, 1976. p. 191-222. p. 192.

Nos interesses coletivos, o conjunto de pessoas é identificado por uma relação jurídica de base, entre si ou em face da parte contrária. Já nos direitos difusos o conjunto humano não apresenta contornos nítidos, visto que a união entre eles é mera circunstância factual. Assim, a diferença nuclear entre esses interesses está no critério subjetivo.<sup>120</sup>

Desse modo, conforme os ensinamentos de Wolkmer e Leite:

[...] os direitos difusos centram-se em realidades fáticas, genéricas, contingentes, acidentais e mutáveis que engendram satisfação comum a todos (pessoas anônimas envolvidas mas que gastam produtos similares, moram na mesma localidade etc.) enquanto os direitos coletivos envolvem interesses comuns no interior de organizações sociais, de sindicatos, de associações profissionais, etc.<sup>121</sup>

Assim, a partir de uma concepção individualista da sociedade nasce uma visão orgânica, em que os direitos do “todo” são protegidos pelo Estado, com base no princípio democrático. Como afirma Bobbio,

[...] da concepção individualista da sociedade, nasce a democracia moderna (a democracia no sentido do homem moderno da palavra), que deve ser entendida não como faziam os antigos, isto é, como o ‘poder do povo’, e sim como o poder dos indivíduos tomados um a um, de todos os indivíduos que compõe uma sociedade regida por algumas regras essenciais, entre as quais uma fundamental, a que atribui a cada um do mesmo modo como a todos os outros, o direito de participar livremente na tomada das decisões coletivas, ou seja, das decisões que obrigam toda a coletividade.<sup>122</sup>

Em razão da idéia de proteção da coletividade, ou seja, dos cidadãos como um “todo”, chegou ao momento de o princípio democrático ser inserido no Estado Social de Direito. Não houve uma mudança de Estado propriamente dita, visto que existe íntima relação do Estado Social com o referido princípio.<sup>123</sup>

<sup>120</sup> Sobre o tema ver MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ação popular no direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados “interesses difusos”. In: \_\_\_\_\_. *Temas de direito processual*: primeira série. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 110-123. p. 112-113.

<sup>121</sup> WOLKMER, Antônio Carlos (Org.); LEITE, José Rubens Morato (Org.). *Os “novos” direitos no Brasil*: natureza e perspectivas. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 10.

<sup>122</sup> BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 129.

<sup>123</sup> LUÑO, Antonio Enrique Pérez. *Derechos humanos, estado de derecho y constitución*. 9. ed. Madrid: Editorial Tecnos, 2005. p. 235.

É por meio do princípio democrático que os titulares dos direitos de terceira dimensão conseguem alcançar seus objetivos realizando de pressões que incidem no Estado e direciona-o ao seu favor. Nesse sentido,

Essas mesmas coalizões ou organizações representam e mobilizam interesses de tal amplitude que se tornam capazes de empenhar vários órgãos estatais num característico jogo de política de 'pressão' ou de 'interesse', realizado à margem do domínio público e sem a medição do parlamento.<sup>124</sup>

Em relação ao meio ambiente, assunto que interessa diretamente o presente trabalho, a aceleração do desenvolvimento econômico após Segunda Guerra Mundial necessitou de recursos naturais que, antes considerados ilimitados, foram se esgotando de forma notória. Prevendo o pior em meio à crise ambiental, cientistas, pensadores, meios de comunicação e grupos de defesa ambiental advertiram sobre o perigo de deterioração do meio ambiente.<sup>125</sup>

Diante dessas pressões, a Organização das Nações Unidas convocou a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente que ocorreu em Estocolmo, no ano de 1972. A Declaração do Meio Ambiente adotada por essa Conferência

[...] abriu caminho para que as constituições supervenientes reconhecessem o meio ambiente ecologicamente equilibrado como um *direito fundamental* entre os direitos sociais do Homem com sua característica de *direitos a serem realizados e direitos a não serem perturbados*.<sup>126</sup>

Esse foi o despertar da consciência ambiental.

### 3.2 O DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO

No Brasil, desde o final dos anos 70, verificava-se a necessidade de proteção jurisdicional dos direitos metaindividuais. O direito brasileiro, de forma pragmática, se

<sup>124</sup> POGGI, Gianfranco. *A evolução do estado moderno: uma evolução sociológica*. Rio de Janeiro: Zahar, 1981. p. 132.

<sup>125</sup> VALLS, Mario Francisco. *Manual de derecho ambiental*. Buenos Aires: Ugerman Editor, 2001. p. 78-84.

<sup>126</sup> SILVA, José Afonso. *Direito ambiental constitucional*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2000.p. 67.



baseia na doutrina italiana dos anos setenta para construir um sistema de tutela jurisdicional dos interesses difusos imediatamente operativo.<sup>127</sup>

O primeiro instrumento para a defesa dos interesses difusos no Brasil foi a Lei da Ação Popular (Lei nº 4.717/65). Isso porque a noção de patrimônio contida na referida lei era bem ampliada, o que permitia o amparo não somente das lesões pecuniárias, como também das lesões a bens “*imateriais* ou *refratários a uma avaliação em termos de moeda* como são, em regra, aqueles que constituem objeto dos chamados ‘interesses difusos’”.<sup>128</sup>

Todavia, essa lei continha algumas deficiências para a tutela jurisdicional dos interesses difusos, como por exemplo: as dificuldades em relação à legitimação para agir, pois esta pertencia ao cidadão que, hipossuficiente, não tinha condições para arcar com uma demanda de altos custos e nem condições técnicas; a legitimidade passiva, que era limitada contra a anulação de atos lesivos praticados em desfavor ao Poder Público; seu objeto era somente a tutela do patrimônio público.<sup>129</sup>

Em 1985, sobreveio a Lei 7.347/85, considerada um marco no país para a tutela dos direitos e interesses difusos, pois ela

[...] veio inaugurar um autêntico sub-sistema de processo, voltado para a tutela de uma também original espécie de direito material: a dos direitos transindividuais, caracterizados por se situarem em domínio jurídico, não de uma pessoa ou de pessoas determinadas, mas sim de uma coletividade.<sup>130</sup>

---

<sup>127</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. A problemática dos interesses difusos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini (coord.). *A tutela dos interesses difusos*. São Paulo: Max Limonad, 1984. p. 29-45. p. 19.

<sup>128</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ação popular no direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados “interesses difusos”. In: \_\_\_\_\_. *Temas de direito processual*: primeira série. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 110-123. p. 115. Esse autor atenta para o fato de que a reparação dos interesses difusos não se dá, de forma adequada, pela tutela ressarcitória. Esse assunto, será visto neste trabalho mais adiante.

<sup>129</sup> Sobre o tema ver ABELHA, Marcelo. *Ação civil pública e meio ambiente*. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. p. 13-14 e MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ação popular no direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados “interesses difusos”. In: \_\_\_\_\_. *Temas de direito processual*: primeira série. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 110-123.

<sup>130</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Coletivo*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 37.

Posteriormente, na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, o legislador inovou ao admitir a admitir o meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental, devido à constatação da existência de uma terceira espécie de bem<sup>131</sup>: o bem ambiental, conforme consta no artigo 225 da referida Carta:<sup>132</sup>

**Art. 225.** Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Desse modo, o meio ambiente ecologicamente equilibrado foi elevado ao patamar constitucional, na condição de um direito fundamental de terceira dimensão. Possui, então, titularidade difusa, que advém da impossibilidade de determinação de seus titulares. Isso ocorre porque tanto as presentes quanto as futuras gerações têm esse direito.

Herman Benjamin<sup>133</sup>, elenca os benefícios de se ter a proteção ao meio ambiente equilibrado como um direito constitucionalizado. Dentre os benefícios substantivos estão: 1) o dever de não degradar (impondo limites e condicionantes à exploração da propriedade privada) que se contrapõe ao direito de exploração quase ilimitado (salvo raras exceções como, por exemplo, o direito de vizinhança) que o direito de propriedade permite; 2) a função social da propriedade; 3) o estabelecimento da proteção ambiental como direito constitucional; 3) a legitimação constitucional da função estatal reguladora; 4) redução da discricionariedade administrativa e; 5) ampliação da participação pública.

---

<sup>131</sup> O bem ambiente se distingue do bem particular (aquele cuja titularidade pertence a um particular) e do bem público (bem de domínio do Estado).

<sup>132</sup> Na seqüência, deve também ser lembrado o Código de Defesa do Consumidor, Lei 8.078 de 1990, que alargou o âmbito de incidência da lei de ação civil pública, a ser aplicado a todos os interesses difusos e coletivos e, para tanto, todos os tipos de ações foram admitidos na tutela desses interesses. Ademais, esta lei criou um novo tipo de interesse: o individual homogêneo. Importante lembrar que, juntamente com a Lei de Ação Civil Pública, formou-se uma extensão à Lei de Ação Civil Pública no que tange as regras processuais. Assim, por meio do artigo 117 do CDC houve a formação da base do processo civil coletivo. A evolução nos instrumentos de tutela dos interesses difusos e coletivos não pára por aí. Necessário mencionar o anteprojeto do Código Brasileiro de Processos Coletivos que foi entregue ao governo em 31 de dezembro de 2007.

<sup>133</sup> BENJAMIN, Antônio Herman V.. Direito Constitucional ambiental brasileiro. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. (Coord.). *Direito constitucional ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 57-130.

Dentre todos esses benefícios, será analisado neste item apenas o terceiro benefício substantivo, qual seja, o direito ao meio ambiente equilibrado como direito constitucional.

Mesmo estando localizado na Constituição no Título VIII (Da Ordem Social) e não no Título I (Dos Direitos Fundamentais), é inegável a sua condição de direito fundamental. Não importa qual o local da constituição que o direito fundamental esteja inserido, pois basta lembrar que o §2º do artigo 5º assim dispõe:

**Art. 5º [...]**

[...]

§2º os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Para corroborar ainda mais com a afirmação de que o direito ao meio ambiente sadio é um direito fundamental, basta verificar o artigo 225 da Constituição, quando diz que “Todos têm direito”, incluindo-se também as futuras gerações. Aí está clara a estrutura de norma de direito fundamental.<sup>134</sup>

Como todo direito fundamental, o meio ambiente equilibrado possui as características da irrenunciabilidade, inalienabilidade e imprescritibilidade.

Assim, pelo que foi dito, não é difícil afirmar que o meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito fundamental de solidariedade ou fraternidade. O mais difícil em relação a ele é a sua proteção, pois “o problema fundamental em relação aos direitos do homem, não é tanto o de justificá-los, mas o de protegê-los. Trata-se de um problema não filosófico, mas político”.<sup>135</sup>

Ao observar o artigo 225 da Constituição, especificamente em relação à defesa e à preservação do bem ambiental, percebe-se que a responsabilidade ecológica é tanto do Poder Público quanto da coletividade.

---

<sup>134</sup> “Entre el concepto de norma de derecho fundamental y el del derecho fundamental existen estrechas conexiones. Siempre que alguien posee um derecho fundamental, existe uma norma válida de derecho fundamental que le otorga este derecho”. ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Editora Lael, 2002.p. 47.

<sup>135</sup> BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 24

Em razão disso, o direito de todos a um ambiente sadio e ecologicamente equilibrado implica

[...] o dever de todos suportarem os respectivos encargos. A defesa do ambiente é uma tarefa *solidária e não solitária* e não se compadece com a unilateral imposição de vínculos restritivos uns a favor dos outros. Era esta, de resto, a dimensão fundamental do clássico princípio da igualdade perante os encargos públicos.<sup>136</sup>

Por ser um direito fundamental de terceira geração, cuja característica marcante do Estado Social (mas não única<sup>137</sup>) é a exigência de uma conduta positiva por parte do Estado, deduz-se que o Poder Público tem o dever de protegê-lo e defendê-lo, de forma equitativa, em relação à coletividade para as presentes e futuras gerações. A proteção do Estado relativamente às futuras gerações marca a “hora zero” do garantismo ecológico.<sup>138</sup>

A obrigação de defesa e proteção é explícita no texto constitucional. Todavia, existe uma obrigação negativa, concomitante a esta, que se apresenta de forma mais implícita: não degradação do meio ambiente. Nesse sentido, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado se compara aos direitos de liberdades negativas, prevalentes de um Estado Liberal.

Além do Poder Público, pelo que se depreende da leitura do citado artigo, a coletividade também tem o dever de preservação, defesa (ação positiva) e de não deterioração (ação negativa) do meio ambiente<sup>139</sup>. Somente desse modo se pode alcançar o desenvolvimento sustentável.<sup>140</sup>

<sup>136</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Protecção do ambiente e direito de propriedade: crítica de jurisprudência ambiental*. Coimbra: Coimbra Editora, 1995. p. 105.

<sup>137</sup> Como já foi dito no item anterior, as dimensões dos direitos fundamentais são cumulativas e não sucessivas.

<sup>138</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. O direito ao ambiente como direito subjectivo. In: *A tutela jurídica do meio ambiente: presente e futuro*. p. 47-57. p. 49.

<sup>139</sup> Essa ação negativa está relacionada, por exemplo, à limitação do direito de propriedade.

<sup>140</sup> A tutela ambiental não é um daqueles valores sociais em que basta assegurar uma liberdade negativa, orientada a rejeitar a intervenção ilegítima ou o abuso do Estado. Além de ditar o que o Estado deve fazer (=dever negativo) ou o que lhe cabe empreender (= dever positivo), a norma constitucional estende seus tentáculos a todos os cidadãos, parceiros do pacto democrático, convencida de que só assim chegará à sustentabilidade ecológica. BENJAMIN, Antônio Herman V.. Direito Constitucional ambiental brasileiro. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. (Coord.). *Direito constitucional ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 57-130. p. 113.

Interessante notar que o Estado tem o objetivo fundamental de defesa e preservação do meio ambiente para as gerações presentes e futuras. Em contrapartida, quando os particulares o exercitam individualmente, por meio da ação popular (art. 5º, LXXIII, da Constituição) tem-se o direito subjetivo ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, pois

[...] o tratamento jurídico do ambiente não se reduz, assim, à dimensão de tarefa estadual, considerando-se que as normas reguladoras do ambiente se destinam também à protecção de interesses dos particulares que, desta forma são titulares de direitos subjetivos públicos. O direito fundamental ao meio ambiente apresenta, pois, uma '*dupla natureza*', uma vez que, por um lado, é um direito *subjectivo* e, por outro, constitui um elemento fundamental da ordem *objectiva* da comunidade.<sup>141</sup>

No entanto, isso não quer dizer que o agir individual retire a característica do meio ambiente como um bem coletivo. O indivíduo exercita o seu direito a meio ambiente ecologicamente equilibrado por todos os outros inclusive pelas gerações que estão por vir.

Essa é a visão de uma comunidade com responsabilidade ambiental (*shared responsibility*) em que os cidadãos têm deveres fundamentais ecológicos de defesa e proteção do meio ambiente e, conseqüentemente, das futuras gerações juntamente com o Estado e as entidades públicas.<sup>142</sup>

Agora que se sabe a quem compete a proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado, resta saber como alcançar a sua efetividade.

A ecologização da constituição, elevando o direito ambiental a direito fundamental, traz a importante vantagem de ser considerada uma norma definidora de direito (fixadora de direitos fundamentais) que depende de uma norma infraconstitucional integradora para sua eficácia social.

---

<sup>141</sup> SENDIM, José de Sousa Cunhal. *Responsabilidade civil por danos ecológicos*. Coimbra: Almedina, 2002. p. 30.

30. Interessante observar que, devido as peculiaridades do direito português, nem todos os autores concordam que o direito ao meio ambiente é um direito subjetivo. Sobre o tema, ver CANOTILHO, José Joaquim Gomes. O direito ao ambiente como direito subjectivo. In: *A tutela jurídica do meio ambiente: presente e futuro*. p. 47-57.

<sup>142</sup> Sobre o assunto, ver CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Estado constitucional ecológico e democracia sustentada. In: FERREIRA, Helene Sivini; LEITE, José Rubens Morato. *Estado de direito ambiental: tendências*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. p. 3-18.p. 10.

## Eficácia social da norma é

[...] o desempenho concreto de sua função social. Ela representa a materialização, no mundo dos fatos, dos preceitos legais e simboliza a aproximação, tão íntima quanto possível, entre o *dever-ser* normativo e o *ser* da realidade social.<sup>143</sup>

No tocante ao plano político, a efetividade das normas constitucionais irá depender do momento em que o legislador achar mais propício proteger valores e buscar fins. Por isso que se diz que essa não é uma questão jurídica, mas sim política. Segundo Barroso, “consumada a decisão pelo órgão próprio, ela se exterioriza, se formaliza pela via do Direito, que irá então conformar a realidade social. Por este mecanismo, o poder transforma-se de político em jurídico”<sup>144</sup>.

Para serem eficazes na sociedade, primeiramente<sup>145</sup>, os direitos fundamentais precisam estar positivados no ordenamento jurídico. A partir do momento que normas infra-constitucionais refletem a dimensão do direito fundamental, elas podem trazer este direito para a realidade social. Segundo Peces-Barba, “el modelo integral de derechos [...] humanos supone aceptar que la eficacia social de esas pretensiones morales necesita de su incorporación al Derecho positivo [...]”<sup>146</sup>

Assim, para saber os meios de se alcançar a efetividade do direito fundamental ao meio ambiente, é necessário estudar as normas que se inspiram no direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e a sua aplicação no mundo dos fatos. Desse modo, na próxima etapa do presente estudo, serão tratados o direito ambiental e o seu tipo de tutela processual, que neste trabalho, se voltarão apenas para o âmbito processual civil.

<sup>143</sup> BARROSO, Luis Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas : limites e possibilidades da Constituição brasileira*. 7. ed. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 85.

<sup>144</sup> *Ibid.*, p. 76.

<sup>145</sup> Não é somente com a elaboração legislativa que o processo poderá ser efetivo socialmente. A sua eficácia social depende de outros fatores como, por exemplo, “uma ação enérgica das instâncias administrativas; e há que contar, sobretudo com a colaboração constante dos próprios membros da comunidade [...]”. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual: oitava série*. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 17.

<sup>146</sup> MARTÍNEZ, Gregório Peces-Barba (Coord.). *História de los derechos fundamentales*. Madrid: Dykinson, 2003. p. 57.

## PARTE II

### DIREITO AMBIENTAL E SUA TUTELA PROCESSUAL CIVIL

#### 1 DIREITO AMBIENTAL E DIREITO AMBIENTAL PROCESSUAL

Após a Revolução Industrial (nos meados do século XVIII), o aumento do crescimento econômico ocorreu em virtude da passagem de uma economia apenas de subsistência para uma economia de mercado.<sup>147</sup>

Diante disso, a natureza, que antes já sofria impactos degenerativos em pequena escala, começou a ser amplamente danificada. Iniciou-se uma fase de utilização, disposição e controle dos elementos do meio ambiente. Essa atitude, característica do Estado Liberal, buscava o crescimento econômico, que realmente aconteceu - apesar de ter ocorrido às custas dos recursos naturais.<sup>148</sup>

Sobre os impactos ambientais que as sociedades atuais enfrentam Clive Ponting explica que:

[...] os problemas ambientais não são novidade. No entanto, com a expansão da Europa, que passou a dominar a maior parte do globo, o rápido crescimento da população mundial, o aumento da área cultivada à custa dos ecossistemas naturais e o surgimento de sociedades altamente industrializadas, a escalada de problemas ambientais aumentou e tornou-se mais complexa em sua natureza. O mundo enfrenta agora uma série de crises interligadas, causadas por ações passadas – desmatamento, erosão do solo, desertificação, salinização, perda crescente da vida selvagem e das plantas, distribuição de alimentos, riquezas e amenidades humanas

---

<sup>147</sup> Sobre esse tema, Maria de Souza Alexandre Aragão explica: “Dá-se um crescimento exponencial as intensidade e da extensão de exploração econômica dos recursos ambientais. Para o *Homo Economicus*, a Natureza é um <<reservatório>> e um <vazadouro>>”. ARAGÃO, Maria Alexandra de Sousa. *O princípio do poluidor pagador*. pedra angular da política comunitária do ambiente. Coimbra: Coimbra editora, 1997. p.18.

<sup>148</sup> A utilização dos recursos naturais proporciona o crescimento econômico. Entretanto, esse uso deve ser feito de forma sustentável, tratando a economia e a ecologia como entidades igualmente importantes. Segundo Rock: “Conservação e proteção da natureza são, afinal, condições necessárias para que se possa administrar e satisfazer as demandas de forma abrangente. Os bens naturais são fatores produtivos cuja conservação e preservação são o que possibilita a própria realização da economia. Política ecológica não é, portanto, inimiga da economia, pois ela visa, justamente, preservar as condições para que uma economia seja possível. Logo, a ecologia serve à economia e a economia bem compreendida e realizada é <<ecófila>>, isto é, estimula, preserva e é inócua à natureza.” ROCK, Martin. In: WITTELSBURGER, Helmut. *Ecologia e economia*. Tradução Sperber S. C. São Paulo : Fundação Konrad-Adenauer-Stiftung, 1992. p. 1-16.p.2.

básicas muito desiguais, níveis crescentes de poluição (e perigosos novos coquetéis de 'reações em cadeia').<sup>149</sup>

Dessa forma, instalou-se na modernidade uma crise ambiental e o aparecimento da sociedade de risco que é “aquela que, em função de seu crescimento econômico, pode sofrer a qualquer tempo uma catástrofe ambiental, por exemplo, em função do seu crescimento econômico contínuo”.<sup>150</sup>

Em meio à crise, a pressão dos movimentos ecológicos, dos meios de comunicação e da comunidade científica, deu azo ao surgimento de uma regulação jurídica estabelecendo normas entre a relação do homem-natureza. Deveria ser estabelecido um limite à exploração da natureza que, ao mesmo tempo, não impedisse o crescimento da economia.<sup>151</sup> Nasceu, assim, o Direito Ambiental.

O grande marco para o aparecimento de um Direito Ambiental foi a Convenção de Estocolmo. Antes dela, o meio ambiente poderia até ser regulado em determinados países, assim como era no Brasil, mas não havia uma visão unitária ou global do entorno. Os bens ambientais eram isoladamente regulados em leis esparsas<sup>152</sup>. Isso dificultava enxergar o meio ambiente como um macrobem que é direito de todos (das presentes e futuras gerações). Hoje já está consolidado que o comportamento das presentes gerações em relação ao meio ambiente compromete as condições de vida das gerações futuras.

Passou-se, desse modo, da primeira geração dos problemas ecológicos, para a segunda geração desses problemas. Segundo Canotilho, os problemas da primeira geração “incidem fundamentalmente na protecção do ambiente tendo em conta os

---

<sup>149</sup> PONTING, Clive. *Uma história verde do mundo*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1995. p. 645.

<sup>150</sup> LEITE, José Rubens Morato; PILATI, Luciana Cardoso; JAMUNDÁ, Woldemar. Estado de direito ambiental no Brasil. In: KISHI, Sandra Akemi Shimada; SILVA, Solange Telles da; SOARES, Inês Virgínia Prado. (Org.). *Desafios do direito ambiental no século XXI: estudos em homenagem a Paulo Affonso Leme Machado*. São Paulo: Malheiros, 1994. p 611

<sup>151</sup> O Clube de Roma encarregou o Instituto de Tecnologia de Massachussets (MIT) para fazer um estudo para prognosticar os “limites de crescimento” e saber até quando os recursos naturais poderiam ser usados até que se esgotassem. A difusão desse estudo inspirou a convicção de que o desenvolvimento deveria ser limitado para evitar o esgotamento precoce.

<sup>152</sup> No Brasil, por exemplo, já tínhamos o Código Florestal (Lei 4.771/34).



elementos constitutivos (poluição das águas, ar, solo)”<sup>153</sup>. Já os problemas da segunda geração são atinentes aos “efeitos que extravasam a consideração isolada dos elementos constitutivos do ambiente e com as implicações dos mesmos (camada de ozônio, efeito estufa, mudanças climáticas). Além disso, o sujeito relevante [...] passa a ser o <<sujeito geração>>”<sup>154</sup>.

Então, essa visão mercenária do homem em relação à natureza, que até então havia permitido o desenvolvimento da maioria dos países (que hoje são do primeiro mundo), foi cedendo espaço a uma visão contrária à coisificação e à monetarização da natureza. Nem tudo pode ser apropriado e usado ilimitadamente.

O Direito Ambiental emergiu em meio a uma dualidade. O homem estava acostumado a usar degradar ostensivamente os elementos naturais para obter lucro e, ao mesmo tempo, ele percebe que esgotando os recursos, a sua qualidade de vida e a das gerações futuras restarão prejudicadas.

Nesse sentido, Molinaro explica que o direito ambiental se constituiu

[...] desde uma tensão especificamente humana e contraditória: de um lado, a cobiça, estimulada pela mercadização da natureza (num sentido crematístico explícito), fundada numa idéia de desenvolvimento não importando o custo, típica do individualismo liberal-econômico; de outro, o avanço civilizacional fundado no primado dos interesses humanos atuais e futuros, que reclamam proteção *erga omnes*.<sup>155</sup>

A comunidade internacional reconheceu a concreção da anunciada crise ecológica e, por isso, na Declaração das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente (em Estocolmo, no ano de 1972) reconheceu ao homem o direito fundamental ao meio ambiente que favoreça a qualidade de vida.

---

<sup>153</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Estudos sobre direitos fundamentais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. p.177.

<sup>154</sup> *Ibid.* p. 177.

<sup>155</sup> MOLINARO, Carlos Alberto. *Direito ambiental: proibição de retrocesso*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.p. 45.

Juntamente com a constitucionalização desse direito, o Direito Ambiental, como disciplina autônoma<sup>156</sup>, se fez presente e necessário para condicionar a conduta humana acerca do disfrute, da preservação e melhoramento do meio ambiente, induzindo ações e omissões em favor do bem comum. Seu conteúdo é difuso porque engloba as relações reguladas por todo o espectro jurídico enquanto essas relações condicionam o meio ambiente.<sup>157</sup>

### 1.3 O DIREITO, O HOMEM E A NATUREZA

O direito é uma ciência cultural<sup>158</sup>. Ele advém da vida em sociedade e não dos elementos da natureza. Segundo Miguel Reale, ciências culturais são “aquelas que, além de serem elementos da cultura, têm por objeto um bem cultural. A sociedade humana, por exemplo, não é só um fato natural, mas algo que já sofreu no tempo a interferência das gerações sucessivas”<sup>159</sup>.

A cultura só pode ser produzida por cérebros evoluídos, desse modo, somente os homens constroem a cultura e ao mesmo tempo são influenciados por ela. Sendo um produto da história, “mudam os tempos”, mudam os comportamentos humanos<sup>160</sup>. Assim, a sociedade estabelece processos de adaptação entre os homens e o mundo social, e um desses processos é o direito.

Fato social, explica Pontes de Miranda, “é a *relação de adaptação* (ato, combinação, fórmula) do indivíduo à vida social, a uma, duas ou mais coletividades (círculos sociais de que faça parte ou a adaptação destas aos indivíduos entre si”<sup>161</sup>. Essa

<sup>156</sup> Sobre o direito ambiental como disciplina autônoma ver SERRENO, José-Luis. Concepto, formación y autonomía del derecho ambiental. In: VARELLA, Marcelo Dias; BORGES, Roxana Cardoso de B. *O novo em direito ambiental*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998. p. 33-49.

<sup>157</sup> Nesse sentido, VALLS, Mario Francisco. *Manual de derecho ambiental*. Buenos Aires: Ugerman Editor, 2001. p. 107.

<sup>158</sup> Nesse sentido, REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 31. Paulo de Dourado Gusmão explica o que é cultura: “O que vemos primeiro (montanha) é natural, independe do homem, é a Natureza, enquanto o que deparamos depois (prédios, postos, etc.) é cultural, foi feito pelo homem, depende do gênio, da imaginação criadora e da vontade humana, tem destinação, sentido, é Cultura.” GUSMÃO, Paulo Dourado de. *Introdução ao estudo do direito*. 29. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 39.

<sup>159</sup> REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 30.

<sup>160</sup> TELLES JÚNIOR, Goffredo. *Direito quântico*. 8. ed. rev. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2006. p. 266.

<sup>161</sup> MIRANDA, Pontes de. *Introdução à sociologia geral*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979. p. 15

adaptação “não se opera entre *parte* do ser e o meio, mas entre *todo* o ser e *todo* o meio. Por isso, a sociedade *humana* difere da *animal*: os processos adaptativos não se efetuam somente entre *atos*, e sim também entre *pensamentos*, porque os homens são seres pensantes”<sup>162</sup>.

Em razão de ser um “ser pensante”, o homem acha que está em condição de superioridade em relação à natureza e dificilmente esse paradigma se alterará. É claro que essa reviravolta não é impossível, mas essa forma de pensar decorre da confiança que o homem tem em se achar mais inteligente do que as outras formas de vida.<sup>163</sup>

Sobre o assunto, Pontes de Miranda assim entende:

No desenvolvimento das sociedades há certa passagem das adaptações exteriores para as interiores, do material para o psíquico, para as representações, para a consciência. Não cessam as adaptações não-psíquicas, - ondulam, de modo que se intelectualiza, que se espiritualiza a vida social: à agregação física sucede a química, a fisiológica, a psicológica, a cultural e das altas formas da mentalidade humana. Por isto a sociedade dos seres *pensantes* é irreduzível à dos animais inferiores, como estas aos agrupamentos moleculares e atômicos. Não há identidade. Não há, tampouco, separação absoluta; há, sim, continuação *com fatores novos*.<sup>164</sup>

A natureza, por sua vez, é também um fenômeno cultural. Pode parecer estranho, mas o homem não consegue ter “acesso direto à natureza”. O homem produz a

<sup>162</sup> MIRANDA, Pontes de. *Introdução à sociologia geral*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979. p. 17

<sup>163</sup> Os animais, como já indicamos, modificam, por meio de sua atividade, a natureza ambiente, da mesma forma (mas não no mesmo grau) que o homem; e essas transformações por eles produzidas em seu ambiente, atuam, por sua vez, como já vimos, sobre elementos causais, modificando-os. Isso porque, na Natureza, nada acontece isoladamente. [...] Mas, quando os animais exercem uma influência duradoura sobre o ambiente em que vivem, isso se dá independentemente de sua vontade, constituindo um fato puramente causal. O homem, porém, quanto mais se afasta da animalidade, tanto mais sua influência sobre a natureza ambiente adquire o caráter de uma ação prevista, que se desenvolve segundo um plano, dirigida no sentido de objetivos antecipadamente conhecidos e determinados. O animal destrói a vegetação de uma certa região, sem saber o que está fazendo. O homem a destrói para semear grãos no terreno assim limpo, para plantar árvores ou vinhas, que, ele o sabe perfeitamente, produzirão muitas vezes mais do que o semeado; transporta plantas úteis e animais domésticos de um país para o outro, modificando assim a vegetação e a vida animal de continentes inteiros. Ainda mais: por meios artificiais, plantas e animais são modificados pela mão do homem e de tal forma que se tornam irreconhecíveis. ENGELS, Friedrich. *Humanização do macaco pelo trabalho*. In: ENGELS, Friedrich. *Dialética da natureza*. 5. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979. p. 222 a 223.

<sup>164</sup> MIRANDA, Pontes de. *Introdução à sociologia geral*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979. p. 7.

natureza por meio de ações e pensamentos e, assim, a insere no mundo cultural. A natureza para ele é parte de sua interpretação de como “uma natureza” deveria ser.

Cada um tem a sua diferente visão da natureza. Essa acepção do natural vai depender, de um modo geral, do tipo de sociedade em que se vive.

Exemplo de fácil visualização é uma floresta. Ao ver uma floresta, um ambientalista logo pensa em preservá-la. Um fazendeiro, por sua vez, tem a vontade de derrubar todas as árvores para fazer um pasto. Já um indivíduo que esteja apenas passando por dentro dela a aprecia como forma de beleza natural. Uma outra pessoa pode ter medo da floresta, e ter idéias amedrontadoras só de vê-la.

Nessa linha de pensamento, Ost afirma que

[...] ao contrário das outras espécies, o homem simboliza; não se contentando nunca em registrar o espetáculo da natureza, ele forja uma determinada representação desta, um conjunto de imagens que condicionarão os usos que se achará autorizado a fazer dela. Assim, o homem humaniza a terra, imprime-lhe a sua marca física e reveste-a de símbolos que a fazem falar uma linguagem para ele inteligível.<sup>165</sup>

A natureza é, pois, um conceito cultural. O ser humano passa a ver a natureza do seu ângulo e ao seu benefício. Como dizia Protágoras, “o homem é a medida de todas as coisas” e dificilmente ele verá a natureza com outros olhos que não seja o de auferir vantagens para si. O homem constrói natureza ao seu modo, na sua perspectiva. Ele observa as suas leis perenes e as aplica em sua sociedade em seu benefício.

Da relação entre o homem e a natureza, surgem algumas correntes filosóficas acerca do posicionamento do homem face ao seu entorno.

A visão do homem como um ser dominador que submete a natureza aos seus caprichos e a trata como coisa, usando-a conforme suas necessidades, dá-se o nome de antropocentrismo. Nessa corrente, o homem é o centro do mundo e o meio ambiente um mero objeto do qual lhe propicia lucro. Essa mentalidade é típica de

---

<sup>165</sup> OST, François. *A natureza à margem da lei: a ecologia à prova do direito*. Lisboa: Instituto Piaget, 1995. p. 31.

um Estado Liberal, onde a preocupação era imediatista: desenvolver a economia a qualquer custo, nem que para isso seja preciso destruir o próprio ambiente em que se vive.

Em contrapartida a esse modo de pensamento cartesiano, surgiu a *deep ecology*. Dentro da ecologia profunda, estão as visões biocêntrica e ecocêntrica. Ressalta-se que essas formas de pensar muitas vezes se confundem.

Os defensores da ecologia profunda vêem a natureza como um sujeito de direitos. Defendem um monismo, e são contrários ao dualismo, pois o homem e a natureza não podem ser separados. Seria o modo de pensamento em que a natureza e o homem estão em um plano de igualdade. Não há posição mais forte do que a outra, ou seja, inexistente dominação. O homem, nessa perspectiva, se ajusta como apenas um dos integrantes do meio ambiente. Assim, todas as formas de vida têm igual valor e estão no centro desse pensamento.

Não se nega que a natureza possui um valor em si. Todavia, o grande problema da *deep ecology* é igualar os seres humanos com a natureza e tratá-la como um sujeito de direitos.

A natureza não pode ter direitos. O direito, como já foi dito, é um fenômeno cultural feito apenas para os homens. Assim, lógico que uma árvore, por exemplo, nunca será titular de um direito subjetivo, pois se tivesse, nunca poderia reivindicá-lo. Ora, árvores não podem demandar.

Os seres humanos não podem estar na mesma pé de igualdade com a natureza, eles devem estar acima do seu meio. Uma das razões para isso, decorre do fato de que os homens não têm contato com a natureza. Para eles, ela é cultural. Ademais, são os seres humanos são quem possuem inteligência superior e modificam os rumos do planeta com as suas decisões.<sup>166</sup>

---

<sup>166</sup> “A nossa crítica ao confusãoismo da *deep ecology* toma diversas formas; ela articula-se, essencialmente, em torno da idéia segundo a qual nós não temos directamente acesso a esta natureza, na qual somos chamados a fundir-nos. Habitamos, em espírito e em corpo, uma natureza que, literalmente, <<produzimos>>. Por muito esforço que façamos, nunca seremos capazes de pensar como uma montanha, pela simples razão de que a montanha não <<pensa>>; no silêncio

É claro que essa posição é um tanto antropocêntrica, pois não admite a equivalência entre a natureza e a humanidade, no entanto, deve-se esclarecer que é uma corrente filosófica desvinculada do antropocentrismo utilitarista que é destruidor do meio ambiente.

A visão que está sendo explicada nesse momento é o antropocentrismo alargado. Com base nele, os homens devem estar sempre em posição de superioridade (não dominação) em relação à natureza, não para danificá-la e tratá-la como um meio de satisfação das suas necessidades e, depois, devolvê-la como um mero dejetivo. Ao contrário disso, a natureza tem um valor em si mesma e deve ser preservada.

O antropocentrismo alargado defende que o homem deve estar sempre à frente da natureza, visto que é ele quem deve prever suas ações e omissões para criar leis de proteção à natureza.

Essa corrente filosófica permite a aproximação entre os direitos humanos o direito do ambiente e, exatamente por isso, vigora na posição adotada pelo Grupo de Consultores Jurídicos do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA).<sup>167</sup>

Atribuir personalidade jurídica à natureza, como faz a *deep ecology* deve ser entendido como um registro simbólico. Ressalta-se que não se está dizendo aqui que não se pode atribuir direitos à natureza em sede constitucional. É óbvio que isso pode e deve ser feito, pois

[...] O juiz, confrontado com a dificuldade cotidiana em aplicar uma legislação ambiental, por vezes pletórica e sempre lacunar, deveria encontrar na afirmação dos direitos da natureza um princípio geral de interpretação, que lhe permitisse preencher as lacunas dos textos e elucidar as obscuridades<sup>168</sup>

---

gelado da atitude e na duração infinitamente extensa do tempo geológico, a montanha <<mineraliza>>...". OST, François. *A natureza à margem da lei: a ecologia à prova do direito*. Lisboa: Instituto Piaget, 1995. p. 181.

<sup>167</sup> TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Direitos humanos e meio-ambiente: paralelo dos sistemas de proteção internacional*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1993. p. 24-25.

<sup>168</sup> OST, François. *A natureza à margem da lei: a ecologia à prova do direito*. Lisboa: Instituto Piaget, 1995.p. 217.

O problema disso é que os direitos da natureza serão balanceados com os direitos do homem e há grande risco de eles não se efetivarem por nunca serem considerados valores superiores aos dos homens.

Para garantir a efetividade da proteção à natureza, não é muito eficiente ponderar os direitos do homem como os direitos da natureza. O pensamento deve ser feito contrabalaneando os direitos dos homens das presentes gerações com os das gerações futuras. Assim, “não se comparará mais o homem e a árvore, mas sim o homem de hoje e o de amanhã, cuja sobrevivência depende igualmente da árvore”.<sup>169</sup> É certo que protegendo o homem se protegerá a natureza.

Se o direito é um produto cultural e é destinado aos homens, é preciso que estes ajam para elaborar um estatuto jurídico que não imponha a dominação de nenhum dos elementos da relação homem-natureza, se preocupe com o desenvolvimento sustentável e que confira às gerações futuras um meio ambiente qualitativa e quantitativamente igual ao que as presentes gerações possuem.

A questão central é a proteção à dignidade humana. O desenvolvimento sustentável e a manutenção da qualidade ambiental para as próximas gerações dependem de se estabelecerem medidas melhoria das condições de vida da humanidade.

Isso porque, na maioria das vezes, uma população que vive em miséria, desprovida de uma boa qualidade de vida, acaba por poluir o meio ambiente em que vive. Falta-lhe saneamento básico, o lixo não é devidamente reciclado, habitações são feitas em áreas de preservação ambiental, etc. Esses problemas característicos de países em desenvolvimento ocasionam danos tanto à saúde humana quanto ao meio ambiente.<sup>170</sup>

---

<sup>169</sup> OST, François. *A natureza à margem da lei: a ecologia à prova do direito*. Lisboa: Instituto Piaget, 1995. p. 219

<sup>170</sup> Nesse sentido, uma das conclusões apresentadas no Seminário Interamericano sobre Direitos Humanos e Meio Ambiente foi: “III. El vínculo entre medio ambiente y derechos humanos está además claramente demostrado por el hecho de que la degradación ambiental puede agravar las violaciones de derechos humanos, y, a su vez, las violaciones de derechos humanos pueden igualmente llevar a la degradación ambiental o tornar más difícil la protección del medio ambiente. Tales situaciones resaltan la necesidad de fortalecer o desarrollar los derechos a la alimentación, al agua y a la salud. Además, se debe asegurar la observancia de la normas de derecho humanitario y su fortalecimiento. Es también necesario desarrollar aún más los principios jurídicos internacionales de responsabilidad por dano ambiental y de compensación.” TRINDADE, Antônio Augusto Cançado.

Como o direito ao meio ambiente equilibrado é um direito de todos, o ordenamento jurídico deve estipular deveres de proteção destinados a coletividade para assegurar às futuras gerações o desfrute de uma excelente qualidade de vida.

Neste contexto, no direito ambiental, a preservação do ambiente assume relevância, e a implantação de modelos de desenvolvimento sustentado revela-se como uma preocupação fundamental da sociedade e, por óbvio, para o direito, já que a degradação ambiental (incontida) pode conduzir a impossibilidade de sobrevivência da humanidade. Daí a produção normativa para garantir um *equilíbrio* da relação natural/cultural, garantido assim, as condições de integridade e renovação dos sistemas naturais. Tudo isso se concretiza num *jogo de trunfo* é promover um ambiente equilibrado e sustentável para as gerações atuais e futuras.<sup>171</sup>

#### 1.4 NECESSIDADE DE UM DIREITO PROCESSUAL ADAPTADO

Como foi conferido aos homens o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e concedido infraconstitucionalmente por regras do direito material ambiental, verifica-se a necessidade de sua proteção processual.

Já que o direito ao meio ambiente sadio é um direito da coletividade e, ao mesmo tempo, ela tem o dever de protegê-lo, deve haver um conjunto de normas processuais à disposição de todos os cidadãos para que eles possam exercer seus direitos e deveres.

Isso porque de nada adiantaria o direito material sem a existência de um instrumento<sup>172</sup> de proteção no âmbito processual. E o processo é o meio pelo qual o direito material se concretiza na sociedade.

Assim, o direito material depende de um instrumento, que consiste no direito processual, para que se torne efetivo.

Em importante lição, Barbosa Moreira explica;

---

*Direitos humanos e meio-ambiente: paralelo dos sistemas de proteção internacional.* Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1993. p. 36.

<sup>171</sup> MOLINARO, Carlos Alberto. *Direito ambiental: proibição de retrocesso.* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.p. 46.

<sup>172</sup> Para um estudo mais aprofundada da instrumentalidade do processo, ver DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo.* 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005.



Efetividade do processo é expressão que, superando as objeções de alguns, se tem largamente difundido nos últimos anos. Querer que o processo seja efetivo é querer que desempenhe com eficiência o papel que lhe compete na economia do ordenamento jurídico. Visto que esse papel é instrumental em relação ao direito substantivo, também se costuma falar da instrumentalidade do processo. Uma noção conecta-se com a outra e por assim dizer a implica. Qualquer instrumento será bom na medida em que sirva de modo prestimoso à consecução dos fins da obra a que se ordena; em outras palavras, na medida em que seja efetivo. Vale dizer: será efetivo o processo que constitua instrumento eficiente de realização do direito material.<sup>173</sup>

Em se tratando de interesses difusos, o processo civil deve ser adaptado para melhor atender às necessidades do direito material. Somente desse modo a efetividade do processo será atingida.<sup>174</sup>

O processo civil clássico tem índole privatística. É inspirado nos valores de um Estado Liberal, quais sejam, a vida, a liberdade e a propriedade. Os seus institutos foram elaborados com vistas à solução de lides entre particulares ou entre particulares e o Estado e cuida de direitos que são, de um modo geral, suscetíveis de divisão. Um interesse que seja diferente do interesse privado e do público fica sem proteção nesse sistema, pois esse tipo de Estado não pode intervir na sociedade para atender as suas exigências.

Com a necessidade política de se criar institucionalizar as formas de participação coletiva para a tutela dos interesses difusos, o processo civil clássico teve de ser modificado a fim de proporcionar efetividade no trato desses interesses.<sup>175</sup> Isso porque

[...] onde a tutela dos interesses difusos se torna mais relevante é no plano processual. Não somente porque é o processo como instrumento de

<sup>173</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. Por um processo socialmente efetivo. In: \_\_\_\_\_. *Temas de direito processual*: oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 15-27. p. 15.

<sup>174</sup> No mesmo sentido, Bedaque afirma: “o direito processual deve adaptar-se às necessidades específicas de seu objeto, apresentado formas de tutela e de procedimento adequadas às situações de vantagem asseguradas pela norma substancial. A partir do momento em que se afirma o caráter instrumental da ciência processual, deve ser abandonada qualquer idéia fundada na sua neutralidade”. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e Processo*: influência do direito material sobre o processo. 4. ed, rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2006., p. 21.

<sup>175</sup> Cappelletti chama essa necessidade de adaptação do processo civil clássico de superação do garantismo em sentido individual tradicional ao “garantismo social ou coletivo”. CAPPELLETTI, Mauro. *Appunti sulla tutela giurisdizionale degli interessi collettivi o diffusi*. In: *Le Azioni a tutela di interessi collettivi* : atti del Convegno di studio. Padova : CEDAM, 1976. p. 191-222. p. 207.

atuação de certas fórmulas constitucionais, que viabiliza sua garantia, transformando o *direito declarado* em *direito assegurado*, mas ainda porque, tratando-se de interesses difusos, o próprio processo se apresenta em um novo enfoque, desafiando a argúcia e a criatividade do processualista.<sup>176</sup>

Os principais institutos que careceram de modificação foram a legitimidade, o interesse de agir, a representação e a substituição processual, a ciência bilateral dos atos processuais e o contraditório, a coisa julgada, os poderes do magistrado e a função do Ministério Público.<sup>177</sup>

Tornou-se, então, imperiosa uma modificação do processo civil clássico, de forma que pudesse atender às exigências de um novo tipo de justiça, pois

[...] se questa esigenza dovesse non riuscire a prevaler, io ritengo che il processo civile fallirà nel suo compito essenziale di strumento di tutela dei diritti, e fallirà proprio di fronte a questi nuovi diritti, a questi nuovi interessi <<ligittimi>> (in quanto protetti dalla lege), che coinvolgendo interi settori, gruppi, classi, collettività, rappresentano un aspetto quant'altri mai vitale per le società contemporanee.<sup>178</sup>

Para tanto, o processo civil deve superar essa cultura egoística, onde o indivíduo somente age com a finalidade de satisfazer seus interesses individuais para se amoldar aos interesses coletivos em geral.

O bem ambiental é direito fundamental de “todos”. Sendo um direito fundamental pertencente à coletividade, a titularidade não pode ser apenas individualizada, deve ser difusa. Assim, não basta o indivíduo acionar o judiciário com base em um direito subjetivo. A totalidade de indivíduos é quem deve defender e preservar o meio ambiente equilibrado. Desse modo, a sentença deve beneficiar a todos os titulares desse direito fundamental.

<sup>176</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. A problemática dos interesses difusos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini (coord.). *A tutela dos interesses difusos*. São Paulo: Max Limonad, 1984. p. 29-45. p. 36.

<sup>177</sup> Ver MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ação popular no direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados “interesses difusos”. In: \_\_\_\_\_. *Temas de direito processual*: primeira série. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 110-123; CAPPELLETTI, Mauro. Appunti sulla tutela giurisdizionale degli interessi collettivi o diffusi. In: *Le Azioni a tutela di interessi collettivi* : atti del Convegno di studio. Padova : CEDAM, 1976. p. 191-222. p. 199-207.

<sup>178</sup> CAPPELLETTI, Mauro. Appunti sulla tutela giurisdizionale degli interessi collettivi o diffusi. In: *Le Azioni a tutela di interessi collettivi* : atti del Convegno di studio. Padova : CEDAM, 1976. p. 191-222. p. 197-198.

Em relação à titularidade, um obstáculo transpassado foi o da representação ordinária adequada. Ficaria inviável à justiça se todos os titulares do direito ao meio ambiente equilibrado viessem a juízo reivindicar seus direitos. Por isso, apenas alguns entes devem ser legitimados para agir. Então, foi preciso inicialmente flexibilizar a regra do artigo 6º do CPC (ninguém pode pleitear direito alheio em nome próprio se não tiver autorização legal)<sup>179</sup> até que a Lei de Ação Civil Pública fosse criada, trazendo o rol de legitimados no artigo 5º.

Mas, como ficaria o contraditório? Aos titulares do direito deveria ser dada a oportunidade de serem ouvidos, pois pode acontecer de os entes legitimados carecerem de informações importantes ou se tornarem desleixados processualmente. Quanto a esse ponto, Cappelletti traz a idéia de que os legitimados não precisam estar em rol fixo, pois o juiz<sup>180</sup> deve ter o poder de decidir se aquele ente que ingressou em juízo tem condições de representar adequadamente os demais (critério da representatividade adequada).<sup>181</sup>

No direito brasileiro, sabe-se que prevaleceu o critério legal da legitimação. Isso significa que os entes legitimados são indicados pelo legislador (art. 82 do Código de Defesa do Consumidor). Claro que não se pode esquecer do §1º do artigo 82 do CDC que amplia os poderes do juiz, permitindo que ele dispense a associação do requisito da pré-constituição há pelo menos um ano (conforme o inciso IV do artigo 82 do CDC), diante do “manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido”. Em razão desse artigo, pode-se afirmar que, no Brasil, o juiz pode fazer o controle da adequada representatividade<sup>182</sup>.

---

<sup>179</sup> Sobre o tema, ver WATANABE, Kazuo Tutela jurisdicional dos interesses difusos: legitimação para agir. In: GRINOVER, Ada Pellegrini (coord.). *A tutela dos interesses difusos*. São Paulo: Max Limonad, 1984. p. 85-97.

<sup>180</sup> O legislador pode elaborar uma norma dispondo sobre esse tipo de representação. O Anteprojeto do Código Brasileiro de Processos Coletivos traz, expressamente, em seu artigo 8º, o critério da representatividade adequada do legitimado.

<sup>181</sup> É assim nas *class actions* do direito norte-americano. Ver Ada Pellegrini Grinover em WATANABE, Kazuo, et al. *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 8. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro, 2004. p. 904-907.

<sup>182</sup> Nesse sentido, WATANABE e GRINOVER. WATANABE, Kazuo. et al. *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 8. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro, 2004. p. 824-827.

Aí surge um outro problema: a coisa julgada. A conformação do instituto da coisa julgada aos indivíduos que não compareceram em juízo, mas que sofrem os efeitos da sentença foi solucionado pelo legislador pátrio com a coisa julgada *secundum eventum litis* segundo o qual haverá coisa julgada *erga omnes* se houver procedência do pedido. No entanto, se houver improcedência por insuficiência de provas, qualquer legitimado pode repropor a ação, inclusive o mesmo autor da ação rejeitada<sup>183</sup>. Sua base legal está nos artigos 16 da Lei de Ação Civil Pública e inciso I do artigo 103 do Código de Defesa do Consumidor<sup>184</sup>.

Cumprido registrar que ainda há uma outra questão acerca da coisa julgada nas ações coletivas que ainda não foi solucionada: é a restrição da coisa julgada à circunscrição territorial do órgão que prolatou a sentença, segundo o artigo 16 da LACP. Esse dispositivo vai de encontro à indivisibilidade do bem ambiental e já tem até proposta de alteração no Anteprojeto do Código Brasileiro de Direitos Processos Coletivos.<sup>185</sup>

Como já foi dito em capítulo anterior, o bem ambiental é insuscetível de divisão, pois, uma de suas características é a indivisibilidade. Assim, ele não pode ser dividido e nem apropriado por cada um de seus titulares. O processo civil clássico está apto a lidar com as relações entre proprietários, no entanto, o meio ambiente ultrapassa as barreiras da propriedade privada e, por isso, deve ser protegido em sua totalidade. Desse modo, as decisões proferidas em seu favor devem ter eficácia objetiva abrangendo todo o território internacional<sup>186</sup> e subjetiva *erga omnes*.

Um outro obstáculo à efetividade dos interesses difusos é o ressarcimento pecuniário. Dentro processo civil clássico, a forma de repressão utilizada é a

<sup>183</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini, et al. *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 8. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro, 2004 p. 926.

<sup>184</sup> Art. 16. A sentença civil fará coisa julgada *erga omnes*, nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova. Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este Código, a sentença fará coisa julgada: I-*erga omnes*, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova, na hipótese do inciso I do parágrafo único do art. 81; [...]

<sup>185</sup> Art. 22. Coisa julgada – Nas ações coletivas a sentença fará coisa julgada *erga omnes*, salvo quando o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas.

<sup>186</sup> De modo contrário a esse entendimento, o artigo 16 da LACP reduz a eficácia da sentença nos limites da competência territorial do órgão prolator.

indenização. Entretanto a monetarização dos direitos impede a efetividade da tutela dos interesses difusos. É que esses interesses não possuem um equivalente pecuniário<sup>187</sup>. Para que haja uma tutela efetiva, é preciso lançar mão de outras formas que não sejam de repressão, como por exemplo, a tutela específica.

A tutela pecuniária é típica de um Estado Liberal, em que os direitos possuíam um equivalente em pecúnia e a liberdade era considerada um valor superior. Desse modo, ninguém poderia ser compelido a praticar ou deixar de praticar alguma conduta, pois atentava contra o seu direito de liberdade. Por causa disso, quando o indivíduo se negava a realizar obrigações de fazer e não-fazer, a forma de tutela recaía sempre em uma indenização.

Sobre o assunto, Pisani afirma,

È appena il caso di ricordare come normalmente sai da escludere che la tutela degli interessi collettivi possa essere adeguatamente realizzata solo attraverso la forma del risarcimento del danno; se, infatti, in altre epoche storiche (si pensa al diritto romano) la condanna al pagamento di una somma di danaro poteva costituire una efficace misura coercitiva diretta a <<spingere>> all'adempimento di un obbligo di fare o non fare, e se in uno stato ispirato a valori esclusivamente egoistico-liberali il risarcimento del danno poteva essere considerato come adeguata forma di tutela generale, la nostra costituzione - fondata sul rispetto dei <<diritti inviolabili dell'uomo sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità>> - impone di abbandonare una visione esclusivamente o prevalentemente economicistica della vita, e di escludere, di conseguenza, che tutti gli interessi, siano sempre monetizzazione sarà da escludere con riferimento a tutte quelle situazioni di vantaggio che siano espressione diretta o indiretta di un diritto di libertà, il che avviene con frequenza elevatissima con riguardo agli interessi collettivi in esame.<sup>188</sup>

Apenas com a superação desse modelo de Estado é que se pôde flexibilizar a execução. No Brasil, isso ocorreu em 1994 por meio da introdução do artigo 461 no CPC, que permite a imposição de meios de persuasão psicológica ao executado para que este cumpra a obrigação na forma específica, sem que haja necessidade de tutela pecuniária.

---

<sup>187</sup> O tema será visto na parte seguinte.

<sup>188</sup> PISANI, Proto. *Lezione di diritto processuale civile*. 4. ed. Napoli: Jovene, 2002. p. 282.

Devido ao tema do presente trabalho, é patente a necessidade de ser aprofundado o estudo da tutela processual do meio ambiente. Assim, no capítulo seguinte, serão estudadas, com mais vagar, as tutelas específica e pecuniária.

## 2 TIPOS DE TUTELA PROCESSUAL CIVIL DO MEIO AMBIENTE

Antes de explicar os tipos de tutela processual civil do meio ambiente, é preciso fazer duas considerações: 1) sobre o sentido do vocábulo “tutela” no presente trabalho e; 2) acerca da diferenciação entre ilícito e dano.

Existe uma diferença entre o direito de ação e o direito à tutela jurisdicional.

O direito de ação refere-se à garantia de acesso ao Poder Judiciário, conforme o artigo 5º, inciso XXXV da Constituição. É conceituado como o “direito ao *exercício da atividade jurisdicional* (ou o *poder* de exigir esse exercício)”<sup>189</sup>. Em outras palavras, é a

[...] garantia de acesso ao mecanismo estatal de solução de controvérsias, denominado ‘processo’. É assegurada a todos a possibilidade de serem *ouvidos em juízo*, que não pode ser obstada ainda que o pedido não apresente mínimas condições de ser examinado.<sup>190</sup>

Em contrapartida, nem todos têm o direito à tutela jurisdicional porque quem o possui é somente o titular do direito material, ou seja, quem está amparado pelo direito material. Nesse caso o processo é visto da perspectiva de quem tem razão. Dessa forma, a tutela jurisdicional pode conter o reconhecimento de uma vantagem prevista na sentença de mérito no processo de conhecimento ou a efetivação do direito material no processo de execução.<sup>191-192</sup>

<sup>189</sup> CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 21. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 257.

<sup>190</sup> \_\_\_\_\_. *Efetividade do processo e técnica processual*. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 229.

<sup>191</sup> A tutela jurisdicional, na ótica do resultado, somente existe se houver a efetiva entrega ao titular do direito material aquilo que ele deseja. Daí porque alguns autores dizem que as sentenças constitutivas e declaratórias oferecem a tutela jurisdicional, enquanto as condenatórias não têm essa aptidão. Acontece que só os provimentos declaratórios e constitutivos conseguem promover a efetividade do direito material porque conseguem resolver as crises de situação e de certeza. Os condenatórios não podem solucionar os conflitos sozinhos, visto que a sentença condenatória apenas recomenda que o devedor cumpra a sentença e por isso ela precisa de um processo executivo para atuar a sentença de forma física. Sobre o assunto, Botelho de Mesquita diz que a função jurisdicional é “a atividade produtora de efeitos de fato e de direito, que o Estado exerce a favor dos destinatários

Nesse sentido, Bedaque afirma que a “tutela jurisdicional relaciona-se, pois, com o direito material [...] é a análise do fenômeno processual do ângulo de quem tem razão”<sup>193</sup>.

Entretanto, a tutela jurisdicional não pode ser vista apenas sob a ótica do resultado no processo, deve também ser observada do ângulo dos meios que proporcionaram esse resultado.

Não parece incorreto, contudo, admitir maior abrangência da examinada locução – *tutela jurisdicional* – para com ela designar não apenas o resultado do processo, mas igualmente os *meios* ordenados e predispostos à obtenção desse mesmo resultado. A *tutela*, então, pode também ser divisada no próprio *instrumento*, nos atos que o compõem, e bem, ainda nos “princípios”, “regramentos” ou “garantias” que lhe são inerentes.<sup>194</sup>

Assim a tutela jurisdicional abrange tanto o resultado favorável a uma das partes quanto os meios previstos no ordenamento, pois, para se atribuir uma sentença de mérito favorável ao titular do direito material, é preciso que sejam disponibilizados meios procedimentais adequados a essa consecução.

Portanto, é o segundo sentido de tutela jurisdicional que se quer dizer com “tutela processual civil do meio ambiente”, ou seja, é a busca de instrumentos (meios

---

da norma em cumprimento a um dever para com eles, nascido do impedimento legal, em que se encontram, de produzir os mesmos efeitos por seus próprios meios. [...] segundo decorre da posição que adotamos, a função jurisdicional se explica fundamentalmente na atividade de transformação do mundo do direito e dos fatos, que se realiza através das sentenças constitutivas de direito material e dos atos executórios. Vista a realidade processual através deste prisma, a produção de efeitos puramente processuais há de ser explicada em função de exigências criadas pela própria existência da atividade jurisdicional ou como pressuposto do seu exercício. Incluem-se, no primeiro caso, as sentenças declaratórias e as sentenças constitutivas de direito processual; e, no segundo, as sentenças condenatórias.” MESQUITA, José Ignacio Botelho de. *Teses, estudos e pareceres de processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. v. I. p. 99-107. Já Marinoni entende que a tutela jurisdicional é prestada pelos meios executivos. Ao definir a jurisdição no estado democrático de direito, ele diz que para haver tutela jurisdicional, o direito tutelado deve ser realizado por meio da técnica processual. Para ele, há dois caminhos que o juiz deve seguir: o primeiro é a *utilização da técnica processual executiva estruturada em lei* e o segundo obriga o juiz a pensar a técnica processual segundo as necessidades do direito material particularizadas no caso concreto, com base no direito fundamental à tutela jurisdicional. MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.p. 113 (grifo nosso).

<sup>192</sup> Ressalta-se que a finalidade do processo de conhecimento é a prolação de uma sentença favorável ou desfavorável, todavia, o escopo da execução é a transformação do direito em fatos.

<sup>193</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e Processo: influência do direito material sobre o processo*. 4. ed, rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2006.p. 28.

<sup>194</sup> YARSHELL, Flávio Luiz. *Tutela jurisdicional*. São Paulo: DJP. 2006. p. 27.

processuais) que proporcionam efetividade ao processo, a fim de que se alcance um resultado em prol do titular do direito material.<sup>195</sup>

Tratar-se-á, mais especificamente, dos meios executivos utilizados para permitir que o processo ambiental alcance efetividade de modo a oferecer ao titular do direito material exatamente aquilo que ele almeja.

Além do significado de tutela, um outro ponto deve ser abordado para o melhor entendimento dos tipos de tutela processual civil do meio ambiente: insta fazer a diferenciação entre dano e ilícito.

Esse tema foi muito debatido na doutrina italiana e duas correntes se formaram: uma que afirmava que o dano não era elemento essencial e constitutivo para o ilícito e que o ilícito poderia subsistir sem um dano; e outra que, partindo do ponto de vista da obrigação de ressarcimento, defendia que não existe ilícito sem dano.<sup>196</sup>

Isso acontecia porque havia uma grande influência da responsabilidade civil na conceituação de ilícito, visto que este era considerado indenizável pela doutrina civilística.

Esse entendimento provinha de uma época em que todos os direitos podiam ser patrimonializáveis. Segundo Marinoni,

A confusão entre ilícito e dano é o reflexo de um árduo processo de evolução histórico que culminou por fazer pensar – através da suposição de que o bem juridicamente protegido é a mercadoria, isto é, a *res* dotada de valor de troca – que a tutela privada do bem é o ressarcimento do equivalente ao valor econômico da lesão.<sup>197</sup>

Modernamente, sabe-se que a obrigação de ressarcimento, que constitui a consequência da responsabilidade civil, não deriva do ato ilícito, mas do fato

---

<sup>195</sup> Deve-se destacar que durante a exposição, haverá situações em que a expressão tutela jurisdicional será utilizada também no sentido de resultado favorável ao titular do direito material.

<sup>196</sup> CARBONE, Vincenzo. *Il fatto dannoso nella responsabilità civile*. Napoli: Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1969. p. 97-98.

<sup>197</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela inibitória: individual e coletiva*. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 37.



danoso<sup>198</sup>. Desse modo, pode haver um ilícito sem que tenha havido um dano e vice-versa. Ambos os institutos são independentes e, por essa razão, devem ser tutelados por instrumentos diversos.

O ilícito é conceituado como um “comportamento voluntário que transgride um dever”.<sup>199</sup> Ele produz conseqüências no mundo exterior independente da consciência do agente da ocorrência de efeitos materiais<sup>200</sup>. Assim, quando acontece o ilícito, nem sempre há ocorrência de dano.

Portanto, quando se deseja impedir a prática, a tutela adequada será a inibitória, por ser uma tutela preventiva que tem como finalidade a imposição de medidas coercitivas para obstar a prática do ilícito. Entretanto, quando já houve o ilícito e este tem caráter continuado, a supressão do mesmo será feita pela tutela de remoção de ilícito, exatamente para impedir o dano futuro.

E no momento em que há dano, a tutela processual utilizada será a ressarcitória, visto que o dano enseja um equivalente em pecúnia.

Um ponto interessante a ser lembrado nesse momento é que, como o ilícito e o dano são independentes, como já foi visto, pode haver o dano e, ao mesmo tempo o ilícito ainda esteja acontecendo. Sendo assim, eles vão ser tutelados de forma independente. O primeiro por meio da tutela ressarcitória e o segundo pela específica.

---

<sup>198</sup> Para Wambier, dano é a “situação resultante de ato ou de omissão, ilícitos ou não, em que alguém, de forma culposa ou em razão do exercício de dada atividade, cujos riscos deva suportar cause menos valia no patrimônio da vítima, mesmo que relativa a interesses não apreciáveis economicamente, possibilitando, via de conseqüência, o nascimento da pretensão ressarcitória”. O autor ainda complementa: “não ocorrendo, numa determinada situação concreta, a existência de prejuízo, ou mais amplamente, de ofensa ou lesão a um dado bem jurídico, de ordem econômica ou moral, não há que se cogitar de qualquer pretensão de cunho ressarcitório”. WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Liquidação do dano: aspectos substanciais e processuais*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988. p. 27.

<sup>199</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003. v. IV. p. 22.

<sup>200</sup> CARBONE, Vincenzo. *Il fatto dannoso nella responsabilità civile*. Napoli: Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1969. p. 102

Agora que já foi explicado o sentido da palavra “tutela”, bem como já se expôs a autonomia entre ilícito e dano, passa-se ao estudo mais aprofundado das modalidades de tutela que são utilizadas em cada caso.

## 2.1 TUTELA EXECUTIVA ESPECÍFICA

O bem ambiental é de difícil ou impossível quantificação monetária, pois, sendo um interesse da coletividade, não pode ser reduzido em pecúnia. Em razão disso, a tutela ressarcitória não é a mais adequada. Assim, a sentença condenatória que sanciona o exequente ao pagamento de determinada quantia não é o meio mais eficaz para proporcionar a reposição do bem lesado.

Por causa disso, o direito ambiental possui os princípios da prevenção e do poluidor pagador que determinam a preferência pela tutela específica do dano ambiental.

O princípio da prevenção tem por escopo não a reparação dos danos, mas a sua prevenção, assim como seu próprio nome diz. Segundo Aragão,

[...] um grande número de instrumentos pode ser utilizado para esse fim: avaliação do impacto de certos projectos sobre o ambiente; a definição de condições de exploração para instalações industriais; testes e procedimentos de notificação prévios à colocação no mercado de novos produtos, *máxime*, produtos químicos; estabelecimento de valores limites para as emissões de poluentes, etc.<sup>201</sup>

Por sua vez, o princípio do poluidor pagador

[...] é um princípio típico do Estado social que obriga a criar norma que alterem a ordenação espontânea de valores que se gera através das regras do mercado (ordenação essa que redunde na subjugação da parte mais fraca à mais forte) contribuindo assim para alcançar o bem-estar e a justiça social.<sup>202</sup>

<sup>201</sup> ARAGÃO, Maria Alexandra de Sousa. *O princípio do poluidor pagador: pedra angular da política comunitária do ambiente*. Coimbra: Coimbra editora, 1997. p. 70.

<sup>202</sup> ARAGÃO, Maria Alexandra de Sousa. *O princípio do poluidor pagador: pedra angular da política comunitária do ambiente*. Coimbra: Coimbra editora, 1997.p. 212. Para Benjamin, o PPP [...] impõe ao poluidor o dever de arcar com as despesas de prevenção, reparação e repressão da poluição. Ou seja, estabelece que o causador da poluição e da degradação dos recursos naturais deve ser o responsável principal pelas conseqüências da sua ação (ou omissão). BENJAMIN, Antonio Herman V. O princípio do poluidor-pagador e a reparação do dano ambiental. In: BENJAMIN, Antonio Herman V. (Coord.). *Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: Revista dos Tribunais,

A preferência pela tutela específica em sentido lato está configurada no §3º do artigo 225 da CF e no artigo 84 do Código de defesa do Consumidor:

**Art. 225. [...]**

**§3º.** As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.<sup>203</sup>

**Art. 84.** Na ação que tenha por objeto o cumprimento de uma obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao adimplemento.

Em matéria ambiental, sabe-se que a maior parte das obrigações são as de fazer ou não-fazer. É preciso, então, recorrer a modalidades de tutela que imponham a realização ou omissão de condutas e que não ensejam indenização.

Cada tipo de tutela será usada dependendo do momento em que se encontra o caso concreto. Assim, se ainda não houve o dano, existe o ilícito que pode ser banido pela tutela de remoção de ilícito. Exemplo disso é o descumprimento de uma condicionante ambiental que obriga a enviar o relatório das atividades: ocorre o ilícito, mas não o dano.<sup>204</sup>

Além disso, a tutela específica em sentido estrito que impõe o não fazer (tutela inibitória), também pode ser lançada mão nos casos em existe ilícito e se queira impedir que a ação do agente cause danos ao meio ambiente. Da mesma forma, a tutela específica em sentido estrito pode ser utilizada para impor ao agente a prática de uma conduta, pois se houvesse abstenção haveria danos ambientais.

---

1993. p. 226-236.p. 228.Como se pode observar esse autor relaciona o princípio do poluidor pagador com a responsabilidade civil ambiental.

<sup>203</sup> Note-se que o referido artigo não fala sobre indenização dos danos, mas sim em uma obrigação de reparar os danos causados “implicando, portanto, a realização de conduta comissiva no sentido de reconduzir o bem lesado ao estado anterior à lesão”. SALLES, Carlos Alberto de. *Execução judicial em matéria ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999,p. 308.

<sup>204</sup> Sobre o tema, é importante ver: RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Processo civil ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008 p. 52 e ss.

Se, no entanto, o dano já estiver caracterizado, primeiramente será tentada a forma de compensação do dano por meio do resultado prático equivalente. Nesse caso, a tutela específica “lato sensu” será acionada a fim de reparar o dano “in natura”.

Não sendo possível a concessão da medida compensatória, aí será o caso de usar, de forma subsidiária, a tutela pecuniária, que irá sancionar o poluidor ao pagamento de uma quantia.

Para uma melhor compreensão do tema, a tutela específica será analisada mais profundamente a seguir.

### **2.1.1 A efetividade e a tutela específica “lato sensu”**

“O processo deve dar, quanto for possível praticamente, a quem tenha um direito, tudo aquilo e exatamente aquilo que ele tenha direito de conseguir”<sup>205</sup>. Com essa frase, Chiovenda demonstra, de forma clara, o real significado da efetividade do processo.

Com vistas na relação de direito material, o processo deve servir como um instrumento à consecução de um fim apto a entregar ao titular do direito material o bem a ele devido. Isso se dá no momento em que é configurada a realização da tutela jurisdicional (art. 5º, XXXV, da Constituição brasileira).

Nesse sentido, Taruffo explica que

“Infatti, il diritto de ottenere la prestazione dovuta è assistito dalla garanzia costituzionale all’effettività della tutela, e quindi è un valore ‘più forte’, perché più intensamente presidiato dall’ordinamento.”<sup>206</sup>

Desse modo, para o processo atingir a sua efetividade, a satisfação do titular do direito material por meio da bem da vida é preferível em relação ao ressarcimento pecuniário.

---

<sup>205</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. Campinas: Bookseller, 2002.p. 67.

<sup>206</sup> TARUFFO, Michele. *Note sul diritto alla codanna e all’esecuzione*. In: Revista de Processo. São Paulo, ano 32, n. 144, fev. 2007. p. 57-84. p. 76.

Em razão disso, a execução genérica<sup>207</sup> não é eficaz quando se está diante da transgressão de certos direitos, como os não-patrimoniais, tais como direito da personalidade, interesses difusos ou coletivos, e nem quando as obrigações têm natureza infungível<sup>208</sup>, já que, em tais casos, o dinheiro não consegue realizar a pretensão do credor.

Daí surge a necessidade da restauração da situação jurídica anterior. É preciso que haja a “eliminazione degli effetti *diretti* della violazione sulla situazione giuridica violata, ossi soddisfazione diretta dell’interesse che da quella situazione era tutelato”.<sup>209</sup>

Essa é a chamada tutela específica, que coloca à disposição do juiz os instrumentos executivos de coerção e de sub-rogação, objetivando se alcançar o mesmo resultado prático que o credor obteria se não fosse preciso recorrer ao órgão jurisdicional.

Segundo os ensinamentos de Barbosa Moreira, tutela específica

[...] é o conjunto de remédios e providências tendentes a proporcionar àquele (ou àqueles) em cujo benefício se estabeleceu a obrigação [...] o preciso resultado prático atingível por meio do adimplemento, isto é, a *não-violação* do direito ou do interesse tutelado.<sup>210</sup>

Dessa forma, a prestação originária só será convertida no equivalente pecuniário ou no ressarcimento do dano se a tutela específica for impossível. Por isso, o valor do

<sup>207</sup> “Execução ‘genérica’ [...] é assim chamada porque os meios executivos incidem sobre ‘qualquer bem’ (inespecífico) sujeito à responsabilidade patrimonial e, a rigor, normalmente, para se alcançar o dinheiro converte-se antes, juridicamente, um bem no valor devido. ABELHA, Marcelo. *Manual de execução civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.p. 40-41. Em consonância, Talamini: “Genérica é toda a forma de tutela que tenda à obtenção de dinheiro no âmbito da responsabilidade patrimonial do devedor”. TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer e sua extensão aos deveres de entrega de coisa (CPC, arts. 461 e 461-A; CDC, art. 84)*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 230.

<sup>208</sup> Observa-se que a obrigação não é infungível. A infungibilidade está ligada à pessoa que irá realizar a obrigação.

<sup>209</sup> MANDRIOLI, Crisanto. *L’esecuzione forzata in forma specifica: premesse e nozione generali*. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1953. p.11. Para esse autor tutela específica é “dunque quella forma di esecuzione che è idonea alla restaurazione della identica situazione giuridica violata attraverso una diretta restituzione, e che realizza integralmente in via diretta codesta restaurazione col solo limite derivante dalla mancata tempestività della stessa”. p. 15.

<sup>210</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. A tutela específica do credor nas obrigações negativas. In: \_\_\_\_\_. *Temas de direito processual: segunda série*. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 30-44.p. 31.

direito de se obter a prestação devida por meio do adimplemento específico é muito maior e não se compara à restituição em forma de pecúnia.<sup>211</sup>

Assim, a tutela específica possui relação direta com a efetividade processual, já que por meio dela pode-se satisfazer a vontade do credor de forma mais precisa possível: proporcionando o mesmo resultado que ele obteria se o devedor cumprisse a obrigação espontaneamente.<sup>212</sup>

### 2.1.2 Tutela específica “stricto sensu”

A expressão tutela específica prevista no “caput” dos artigos 84 do Código de Defesa do Consumidor e 461 do Código de Processo Civil se refere à tutela específica “stricto sensu”. Ela também está submetida aos mesmos ditames da efetividade para se atingir o resultado prático igual ao cumprimento de forma espontânea pelo devedor.

Recorre-se a ela sempre que a atuação do próprio devedor, no cumprimento da obrigação, proporcionaria maior efetividade ao credor e é concretizada por meios coercitivos que promovem uma persuasão psicológica a fim de estimular o devedor a adimplir.

Os meios executivos de coerção são usados para todos os tipos de obrigação tanto fungíveis<sup>213</sup> quanto infungíveis. No entanto, o seu manuseio é extremamente importante quando nos deparamos com obrigações infungíveis na prática (ex. a contratação de um pintor famoso para produzir uma obra de arte) e com direitos

<sup>211</sup> TARUFFO, Michele. *Note sul diritto alla codanna e all'esecuzione*. In: Revista de Processo. São Paulo, ano 32, n. 144, fev. 2007. p. 57-84. p. 75.

<sup>212</sup> É o que Barbosa Moreira quer dizer ao se referir “postulado da maior coincidência possível”. MOREIRA, José Carlos Barbosa. Tendências na execução de sentenças e ordens judiciais. In: \_\_\_\_\_. *Temas de direito processual*: quarta série. São Paulo: Saraiva, 1989.p. 215-242.p. 217.

<sup>213</sup> Na opinião de que as obrigações fungíveis também comportam multa: MARIONI, Luiz Guilherme. *Tutela inibitória*: individual e coletiva. 4. ed. rev, atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 145, GRINOVER, Ada Pellegrini. Tutela jurisdicional nas obrigações de fazer e não fazer. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *Reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 1996.p. 251-269.p. 255-256, TARUFFO, Michele. *Note sul diritto alla codanna e all'esecuzione*. In: Revista de Processo. São Paulo, ano 32, n. 144, fev. 2007. p. 57-84.p. 80, ALVIM, Thereza. A tutela específica do art. 461, do Código de Processo Civil. In: *Revista de processo*. São Paulo, ano 20. n. 80, out-dez 2005, p. 103-110. p. 107e MEDINA, José Miguel Garcia. *Execução civil*. 2. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 442-443

absolutos (ex. direitos da personalidade, meio ambiente), pois em ambos os casos é imprescindível a prática da ação (ou omissão) pela pessoa do devedor.<sup>214</sup>

Desse modo, a violação dos direitos absolutos determina o surgimento de um comando positivo, ou seja, de uma obrigação pessoalmente determinada na pessoa do violador. Dessa forma, o titular do direito não se atende por uma simples abstenção, mas um comportamento (positivo) apto a restaurar a situação anterior.<sup>215</sup>

Esse comportamento do devedor que dá azo ao adimplemento é determinado em um provimento jurisdicional de eficácia mandamental dentro do processo de conhecimento. Por meio dele é imposta uma ordem ao demandado, que deve ser cumprida sob pena de configuração de crime de desobediência.

O juiz, ao ordenar os atos executivos coercitivos, tem à sua disposição a as medidas do §5º do artigo 461 do CPC e §5º do artigo 84 do CDC como, por exemplo, multa<sup>216</sup> e a prisão civil. Essas medidas configuram a execução indireta que é uma classe de execução identificada pela utilização de atos de pressão psicológica sobre o executado de modo a persuadi-lo ao adimplemento da obrigação.

A multa não configura execução forçada, que é o tipo de execução em que há a constrição do patrimônio do obrigado. Na verdade, ela se refere à execução indireta.<sup>217</sup> Para isso, o devedor deve acreditar que o cumprimento da obrigação é muito mais vantajoso do que o meio coercitivo a ele imposto, motivo pelo qual a coerção deve ser muito maior e mais pesada do que a própria prestação.<sup>218</sup> Por essa mesma razão, resta claro que a multa não tem a finalidade indenizatória e sim

---

<sup>214</sup> Sobre o tema ver MOREIRA, José Carlos Barbosa. A tutela específica do credor nas obrigações negativas. In: \_\_\_\_\_. *Temas de direito processual: segunda série*. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 30-44 e ASSIS, Araken. *Manual de execução*. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 563.

<sup>215</sup> MANDRIOLI, Crisanto. *L'esecuzione forzata in forma specifica: premesse e nozione generali*. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1953.35-36.

<sup>216</sup> Essa multa tem a mesma natureza das "astreintes" do direito francês. Sobre a defesa sua aplicação no direito italiano para as obrigações infungíveis ver DENTI, Vittorio. *La giustizia civile*. Bologna: Il Mulino, 1989.p. 135 e PISANI, Proto. *Lezione di diritto processuale civile*. 4. ed. Napoli: Jovene, 2002.p. 41.

<sup>217</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. Tutela jurisdicional nas obrigações de fazer e não fazer. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *Reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 1996.p. 251-269.p. 256.

<sup>218</sup> Nesse sentido, MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual: segunda série*. São Paulo: Saraiva, 1980.p. 38 e ABELHA, Marcelo. *Manual de execução civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.p.35.

a de convencer o demandado a cumprir voluntariamente a obrigação, pois ela é aplicada independentemente da indenização de perdas e danos.<sup>219</sup>

Além disso, a multa pode ser imposta pelo juiz mesmo sem que o autor tenha pedido, desde que ela seja “suficiente ou compatível com a obrigação”<sup>220</sup>, devendo ser capaz de induzir o devedor a cumprir a obrigação, promovendo a tutela específica.

Nesse sentido, Thereza Alvim afirma:

Suficiente ou compatível diz a lei, logo quer dizer o suficiente ou compatível com a obrigação. Todavia, essa suficiência ou compatibilidade, com a fixação da multa, de a obrigação vir a ser cumprida, de acordo com o juiz da causa. Na concreção deste conceito vago não está o juiz adstrito ao valor da obrigação ou qualquer limite, objetivando, exclusivamente a adequação para a obtenção da tutela específica[...].<sup>221</sup>

É óbvio, pois, que quando a prestação não for capaz de ensejar a tutela específica, a multa não será cabível, visto que a multa aplicada nesses casos não configuraria medida coercitiva, mas mera punição.<sup>222</sup>

A prisão civil, por sua vez, também é uma medida coercitiva. Ela é permitida constitucionalmente apenas para os casos de dívida do devedor de alimentos e do depositário infiel (art. 5º, LXVII da Constituição).<sup>223</sup>

Há um entendimento na doutrina de que o artigo acima mencionado proíbe apenas a prisão por dívidas, pois é o que está disposto expressamente, e, pelo seu silêncio,

<sup>219</sup> É o sentido do §2º do art 461 CPC segundo: GUERRA, Marcelo Lima. *Execução Indireta*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999. p. 188. WATANABE, Kazuo. Tutela antecipatória e tutela específica das obrigações de fazer e não fazer (arts. 273 e 461 do CPC). In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *Reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 19-51. p. 47, MEDINA, José Miguel Garcia. *Execução civil*. 2. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 445 e DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma do código de processo civil*. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1995. p.157.

<sup>220</sup> É o que dispõe o §4º dos artigos 84 do CDC e 461 do CPC.

<sup>221</sup> ALVIM, Thereza. A tutela específica do art. 461, do Código de Processo Civil. In: *Revista de processo*. São Paulo, ano 20. n. 80, out-dez 2005, p. 103-110. p. 109.

<sup>222</sup> GUERRA, Marcelo Lima. *Execução Indireta*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999. p 192

<sup>223</sup> Não obstante, o Pacto de San Jose da Costa Rica limita a prisão civil apenas para o caso de devedor de alimentos.



permite a prisão em caso de desobediência de ordem do juiz em virtude dos parágrafos 5º dos arts. 84 do CDC e 461 do CPC.<sup>224</sup>

Em contrapartida, entende-se que a decisão descumprida refere-se a uma ordem do juiz relacionada a um dever jurídico de pagar uma dívida e, por isso, ela não pode ser aceita.<sup>225</sup>

Na realidade, apesar de não se admitir a aplicação da prisão civil na hipótese dos §§5º dos artigos 84 do Código de Defesa do Consumidor e 461 do Código de Processo Civil, existe a possibilidade da prisão em razão do descumprimento de ordem judicial. No entanto, essa prisão terá natureza penal e não civil, de acordo com o artigo 330 do Código Penal.<sup>226</sup>

Portanto, a tutela específica em sentido estrito é a utilização de meios coercitivos com o objetivo de induzir o cumprimento (ou omissão) da obrigação pelo devedor.

### **2.2.3 Resultado prático equivalente**<sup>227</sup>

O resultado prático equivalente aludido no “caput” dos artigos 461 do Código de Processo Civil e 84 do Código de Defesa do Consumidor está inserido no conceito de tutela específica em sentido “lato”<sup>228</sup>, visto que esta se divide em tutela específica em sentido estrito e resultado prático equivalente.

Dito isso, fica claro que o resultado prático equivalente deverá se igualar ao mesmo resultado que, para o credor<sup>229</sup>, seria aquele mesmo de quando houvesse adimplemento. No entanto, o que o diferencia da tutela específica em sentido estrito

<sup>224</sup> ARENHART, Sérgio Cruz. *A tutela inibitória da vida privada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 208.

<sup>225</sup> MEDINA afirma: “pois também nesse caso a prisão estaria ocorrendo por causa da dívida”. MEDINA, José Miguel Garcia. *Execução civil*. 2. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 461.

<sup>226</sup> WATANABE, Kazuo et al. *Código brasileiro de defesa do consumidor ...* p. 847. MEDINA, José Miguel Garcia. *Execução civil*. 2. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 466.

<sup>227</sup> Em que pese a respeitável e extremamente importante opinião do processualista Kazuo Watanabe, que foi um dos membros da banca que avaliou o presente trabalho, a posição adotada nesta sede é a de que a tutela específica e o resultado prático equivalente podem proporcionar resultados diversos, em consonância com a efetividade do processo.

<sup>228</sup> ABELHA, Marcelo. *Manual de execução civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 214. TALAMINI, TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer...* p. 230.

<sup>229</sup> Houve o acréscimo a expressão “para o credor” por razões que abaixo irão ser demonstradas.

é que a obrigação não será realizada pelo devedor, mas pela conduta de terceiro<sup>230</sup> indicado pelo Estado-juiz.

Nos casos das obrigações que não são personalíssimas, ou seja, quando a prestação é juridicamente infungível<sup>231</sup> ou fungíveis, não há necessidade de se aguardar o devedor, que antes se recusou a cumprir espontaneamente a prestação, a realizar sob coerção (de forma voluntária) se o credor tem a opção de lançar mão de meios sub-rogatórios que independem da colaboração do obrigado.

Percebe-se que não se está aqui falando sobre sub-rogação da obrigação, que seria a sua conversão em perdas e danos diante do descumprimento. O que se quer dizer é que a sub-rogação é da via para a produção da situação final.<sup>232</sup>

O provimento do juiz que determina os meios sub-rogatórios que substituem a conduta do demandado possui eficácia executiva “lato sensu”<sup>233</sup>. Sendo assim, os atos executivos serão realizados no próprio processo de conhecimento, tornando-se desnecessário o processo autônomo de execução.

Assim, o resultado prático equivalente é o acionamento dos meios sub-rogatórios para a satisfação do credor, trazendo o mesmo resultado que, em sua concepção, é o mesmo do adimplemento.

---

<sup>230</sup> É atribuído ao terceiro atos sub-rogatórios estatais por meio de um procedimento licitatório, quando possível (exceto hipóteses de dispensa e inexigibilidade de licitação). Em todo caso, a relação é entre terceiro e o Estado e não entre o terceiro e o devedor, visto que essa relação tem caráter público. É o que diz TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer ...* p. 298-299.

<sup>231</sup> WATANABE, Kazuo. Tutela antecipatória e tutela específica das obrigações de fazer e não fazer (arts. 273 e 461 do CPC). In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *Reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 19-51. p. 41 e GRINOVER, Ada Pellegrini. Tutela jurisdicional nas obrigações de fazer e não fazer. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *Reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 251-269. p. 254

<sup>232</sup> TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer e sua extensão aos deveres de entrega de coisa (CPC, arts. 461 e 461-A; CDC, art. 84)*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003..p. 288 e WATANABE, Kazuo. Tutela antecipatória e tutela específica das obrigações de fazer e não fazer (arts. 273 e 461 do CPC). In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *Reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 19-51. p. 44. ABELHA, Marcelo. *Elementos de direito processual civil*. 2. ed. rev, atual e ampl. v. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. nota 18.p. 232.

<sup>233</sup> Barbosa Moreira não concorda com esse termo e, sempre que pode, pergunta se existe alguma sentença executiva “stricto sensu”. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Temas de direito processual*: oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 129-142. p. 132.

#### 2.1.4 Poderes do juiz e a tutela específica “lato sensu”

A redação dos artigos 84 do Código de Defesa do Consumidor e 461 do Código de Processo Civil trouxeram como inovação um novo tipo de tutela, a específica. A complexidade da redação do dispositivo dá ensejo a diversas análises, tais como: a ampliação dos poderes do juiz, a mitigação do princípio da congruência e a fungibilidade da tutela específica em sentido lato. Todos serão vistos neste capítulo, mas antes, para uma melhor compreensão deste item, urge discorrer sucintamente acerca do pedido do autor no que tange à execução específica.

#### 2.1.5 O pedido do autor

Ao elaborar a petição inicial, o autor formula um pedido que tem como conteúdo o objeto do litígio. Ele pede ao órgão judicial a realização de determinada providência.<sup>234</sup> Nesse momento, ele estabelece os limites do julgamento da demanda. Esse é o princípio da congruência, ou da correlação que é a adstrição do juiz ao pedido. Assim, há uma restrição do juiz de conceder provimento igual ao que foi pleiteado, nem mais, nem menos e nem diferente. Dentro do pedido estão contidos o pedido imediato e o pedido mediato. Aquele é a providência jurisdicional solicitada, já este é o bem da vida que o autor deseja obter.

Com relação ao tipo de tutela requerida pelos artigos 461 do diploma processual e 84 do CDC, o pedido imediato irá variar entre a tutela específica e/ou o resultado prático equivalente. Já o pedido mediato irá ser configurado pela obrigação de fazer ou de não fazer, ou seja, “o que fazer” ou “o que não fazer”. Ressalta-se que o pedido mediato não sofrerá modificações, pois o provimento jurisdicional deve ser emitido com base nas necessidades do autor, guiado por sua verdadeira vontade.<sup>235</sup>

---

<sup>234</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro*. 23. ed. rev e atual. Rio de Janeiro: Forense, 200. p. 10.

<sup>235</sup> Nesse sentido TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer ...* .p. 404. E opinião contrária MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela inibitória: individual e coletiva*. 4. ed. rev, atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 158.

### 2.1.6 Poderes do juiz e o princípio da congruência

Pelo que foi exposto, observa-se que os artigos 461 do CPC e 84 do CDC ensejam a tutela tanto mandamental, por meio dos atos coercitivos quanto executiva “*lato sensu*”, em razão dos atos sub-rogatórios. Portanto, pode haver a aplicação de um ou outro ato como também a sua simultaneidade.<sup>236</sup>

Fica a cargo do juiz a decisão sobre qual dos mecanismos executivos (coercitivos ou sub-rogatórios) irá ser aplicado para cada caso concreto, desde que sejam respeitados os limites do pedido do mediato autor.<sup>237</sup> A observância da relação jurídica material será determinante para a escolha entre a tutela específica “*stricto sensu*” ou o resultado prático equivalente.

Como se pode observar, os poderes do juiz foram reforçados, na medida em que o legislador conferiu a ele o poder de adotar as medidas adequadas à tutela específica em sentido estrito.<sup>238</sup>

É claro que, em se tratando de obrigações de não fazer e de fazer infungível, só haverá a possibilidade de utilização da tutela específica. Nas obrigações de fazer fungíveis, o resultado prático equivalente somente será acionado se ele proporcionar o resultado de modo mais barato e rápido. De outro modo, a via da tutela específica será a indicada.

Existem, ainda, hipóteses em que a coerção e a sub-rogação, em conjunto, irão proporcionar o resultado mais proveitoso ao credor, pois nada impede o uso simultâneo de ambos.

Dessa maneira, o magistrado pode adaptar os vários meios executivos que os artigos 461 do CPC e 84 do CDC possibilitam, de forma adequada ao caso concreto,

---

<sup>236</sup> Nesse sentido, WATANABE, Kazuo. et al. *Código brasileiro de defesa do consumidor ...* . p. 845 e TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer ...* . p. 284.

<sup>237</sup> Não existe uma ordem de preferência entre os atos de coerção e de sub-rogação. TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer .....* p. 284.

<sup>238</sup> WATANABE, Kazuo. et al. *Código brasileiro de defesa ...* . p. 791.

com a finalidade de atender a verdadeira intenção do autor no momento em que ele faz seu pedido mediato.<sup>239</sup>

Assim, o juiz está autorizado a conceder a tutela específica e/ou o resultado prático equivalente, observando sempre o que o autor pediu, visto que o pedido mediato vincula o juiz.<sup>240</sup>

Observa-se que nem sempre o que foi pedido pelo autor será realizado exatamente da mesma maneira que ele desejou inicialmente, por isso, suscita-se que este dispositivo traz uma relativização do princípio da congruência<sup>241-242</sup>.

O que ocorre é a não aplicação do princípio da congruência ao pedido imediato<sup>243</sup> a fim de que a correspondência entre o provimento e o pedido mediato proporcione aquele mesmo resultado final desejado pelo autor. Nessa linha de raciocínio, as demandas relativas aos artigos 84 do CDC e 461 do CPC configuram apenas uma mitigação do princípio da congruência e, não uma exceção.<sup>244</sup>

Todavia, nem sempre o juiz modificará o pedido imediato do autor, visto que se os meios executivos requeridos possuam o condão de propiciar a real satisfação o autor, a parte terá formulado o pedido correto e não haverá motivo para modificá-lo.

---

<sup>239</sup> Não há sub-rogação da obrigação e nem conversão da obrigação, só existe uma única obrigação que será solucionada por outros instrumentos executivos. Nesse sentido TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos ...* p. 286. Em contraposição: WATANABE, Kazuo. Tutela antecipatória e tutela específica... .p. 19-51. p. 44 e MARIONI, Luiz Guilherme. *Tutela inibitória: individual e coletiva....* . p. 158.

<sup>240</sup> O artigo fala que o resultado prático equivalente será concedido apenas se procedente o pedido, no entanto acreditamos que ele possa ser concedido antes, em sede de tutela antecipada, é o que diz, entre outros, ABELHA, Marcelo. *Elementos de direito processual civil*. 2. ed. rev, atual e ampl. v. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. nota 17.p. 232.

<sup>241</sup> Kazuo Watanabe a rechaça a ofensa a esse princípio ao afirmar que o próprio legislador federal, que tem competência legislativa em matéria processual que torna esse artigo exceção. WATANABE, Kazuo. Tutela antecipatória e tutela específica das obrigações de... p. 43.

<sup>242</sup> Guilherme Freire de Barros Teixeira acredita que nas demandas relativas às obrigações de fazer e não fazer há, também, uma mitigação do princípio da eventualidade. TEIXEIRA, Guilherme Freire de Barros. *O princípio da eventualidade no processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.p. 224.

<sup>243</sup> O pedido mediato será o mesmo, entretanto haverá uma modificação do pedido imediato. Nesse sentido, TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer e sua extensão aos deveres de entrega de coisa (CPC, arts. 461 e 461-A; CDC, art. 84)*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003., p. 404.

<sup>244</sup> Em defesa da exceção ao princípio da congruência: MARIONI, Luiz Guilherme. *Tutela inibitória: individual e coletiva*. 4. ed. rev, atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 159. Para esse autor tanto o pedido mediato quanto o imediato podem ser alterados.

No entanto, se o magistrado constatar a inutilidade de tais pedidos imediatos ou perceber um outro meio mais eficaz<sup>245</sup>, ele não estará realizando um julgamento “extra petita”, já que o autor, em sua inicial, sabe que está submetido a essa possibilidade no momento que pleiteia a tutela específica em sentido lato.

### **2.1.7 A fungibilidade da tutela específica “lato sensu”**

Como foi explicado anteriormente, os artigos 84 do CDC e 461 do CPC possibilitam a alteração do meio executivo se aquele que foi previamente escolhido pelo autor não for o suficiente para proporcionar ao titular do direito material tudo aquilo que ele tenha o direito de obter do processo. Aí está configurada a aplicação do princípio da fungibilidade<sup>246</sup> na tutela específica “lato sensu”.

Se o autor, hipoteticamente, requerer a tutela específica “stricto sensu” e o juiz perceber que ela não é eficaz para aquele caso concreto ou, no decorrer do processo ela perdeu sua eficácia, deve utilizar o resultado prático equivalente.

Há também fungibilidade no tocante às perdas e danos, já que elas só irão ser aplicadas pelo juiz quando o resultado prático equivalente e a tutela específica “stricto sensu” forem impossíveis de se alcançar.<sup>247</sup>

É importante deixar claro que o autor não pode requerer a alteração do pedido para obter perdas e danos se o resultado prático equivalente e a tutela específica em sentido estrito puderem ser realizados de forma efetiva.<sup>248</sup> As perdas e danos são a última opção que o autor pode conseguir. Primeiramente devem ser tentadas todas as medidas capazes de entregar a quem de direito aquilo que deve receber.

---

<sup>245</sup> Sempre observando o princípio do menor sacrifício possível do executado.

<sup>246</sup> O princípio da fungibilidade é assim conceituado por Teixeira: “é a possibilidade de substituição de uma medida por outra, admitindo-se aquela erroneamente utilizada como se tivesse sido empregada uma outra mais adequada à situação concreta existente nos autos, sendo irrelevante eventual equívoco no manejo de medida inapropriada pela parte”. *O princípio da fungibilidade*. Trabalho apresentado para exame de qualificação, em Doutorado, à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2005. p. 96.

<sup>247</sup> É o que diz o § 1º do artigo 461 do CPC.

<sup>248</sup> Talamini fala em indisponibilidade do resultado específico. TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer e sua extensão aos deveres de entrega de coisa (CPC, arts. 461 e 461-A; CDC, art. 84)*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.p. 332.

Dessa forma, o provimento jurisdicional entregue pelo juiz deve ser o mais adequado para a situação levada ao juízo. A única limitação que o juiz possui é a “efetividade da proteção jurídica e o princípio da menor interferência. Dentro destes extremos, é livre o juiz para conceder a medida que lhe pareça a mais conveniente”<sup>249</sup>.

## 2.2 TUTELA EXECUTIVA PECUNIÁRIA

Em matéria ambiental, a tutela executiva pecuniária é indesejável para reparar o dano. Como já se disse ao longo desse trabalho, o bem ambiental não comporta reparação em pecúnia, haja vista que não possui equivalente em moeda.

A melhor tutela a ser utilizada é, sem dúvida, aquela que impede a degradação, pois os danos ambientais são de difícil ou impossível reparação e, por isso, as presentes e futuras gerações sofrerão com a sua falta. Assim, impedir o dano é permitir o acesso de todos ao meio ambiente equilibrado.

No entanto, nas hipóteses em que já houve dano, deve-se tentar, antes de tudo, a reparação *in natura* que, como já foi dito, é uma forma de tutela específica *lato sensu*. Se o resultado prático equivalente não for possível, a tutela monetária será a única saída.

É importante deixar claro que a tutela pecuniária somente será usada quando não for possível a tutela específica. Conforme Salles,

A responsabilidade civil por dano ambiental é primordialmente de ‘recuperar’ o bem lesado em sentido próprio, impondo ao degradador a obrigação de promover a eliminação dos danos a ele atribuídos. A obrigação de indenizar ou ressarcir, em soma pecuniária, é medida secundária, subsidiária daquela constitucionalmente referida. Deve, por isso, ser usada apenas quando esgotadas as possibilidades de recomposição do bem lesado.<sup>250</sup>

São os casos em que já houve o dano, não comportam a reparação *in natura* e não há mais motivo para estabelecer medidas preventivas ou mesmo nos casos em que

---

<sup>249</sup> ARENHART, Sérgio Cruz. *A tutela inibitória da vida privada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.p. 129.

<sup>250</sup> SALLES, Carlos Alberto de. *Execução judicial em matéria ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 309.

a tutela específica impediu a continuação do ilícito, mas não foi suficiente para sustar a ocorrência do dano.

Há situações que necessitam de uma indenização, pois o dano é irreparável de outra forma. Pode-se citar como exemplo a extinção de uma espécie animal. Nesse caso, não há o interesse para uma tutela específica.

Para tais casos, a Lei 7347/85 traz, no *caput* do seu artigo 13, a possibilidade de haver pedido indenizatório na Ação Civil Pública:

**Art. 13.** Havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à constituição dos bens lesados.

Apesar de a tutela monetária não ser a mais adequada, deve-se, ao menos, tentar estabelecer meios de reparação pecuniária que permitam uma maior efetividade na restauração do bem ambiental. Isso porque a degradação do meio ambiente é uma forma de expropriação e o bem ambiental não se sujeita a apropriação por nenhum dos titulares.

### **2.2.1 Execução por quantia certa**

De acordo com a natureza da obrigação, o Código de Processo Civil estabeleceu espécies de execução. Para as obrigações de pagar quantia, tem-se à disposição do credor o procedimento da execução por quantia certa, regulado nos artigos 475-J e ss e 646 e ss do CPC, para os títulos executivos judiciais e extrajudiciais, respectivamente.

A natureza do direito ou interesse material, quer ele seja individual ou difuso, não comporta tipos de execução diversos de acordo com o diploma processual. É certo que existem normas (escassas) disciplinando a execução quando se trata de interesses difusos ou coletivos. Todavia, quando há lacunas no microsistema processual desses interesses coletivos “*lato sensu*”, a saída é recorrer às regras do Código de Processo Civil.



Por isso, em se tratando de execução pecuniária dos interesses difusos, é necessário estudar a execução por quantia certa no diploma processual, com a ressalva de que o aplicador da lei não pode se deixar levar pelas generalidades dispostas no CPC quando se trata de interesses difusos. Não é demais lembrar que a elaboração do diploma processual sofreu influências do Estado Liberal e, por isso, ele tem a função precípua de regular conflitos entre particulares. Para a tutela dos interesses difusos, todavia, há necessidade de adaptar os institutos voltados à proteção individual.<sup>251</sup>

Oportuna é a lição de Salles:

Não se trata, é claro, de repudiar essa característica básica de generalidade do sistema processual, mas de alertar para a diversidade de situações, da qual emergem problemas, a exigir respostas processuais diferenciadas. Impõe-se, pois tomar consciência dessa transubstancialidade da norma processual, já que, à falta de disposição específica, caberá ao direito processual e ao juiz, no caso concreto, a tarefa de adaptação interpretativa das regras procedimentais às situações concretas a ele colocadas.<sup>252</sup>

O cuidado na aplicação de determinadas normas do direito processual para solucionar os problemas dos interesses difusos deve ser ainda maior quando a tutela é pecuniária. Isso porque os interesses difusos não são patrimonializáveis e a tentativa de estabelecer uma quantia a título de indenização para tentar reverter o dano nem sempre proporciona a total reparação do dano e a entrega do bem ambiental para o desfrute das presentes e futuras gerações.

### **2.2.2 O processo sincrético nas execuções por quantia certa**

Na sistemática originária do Código de Processo Civil vigorava o princípio da autonomia do processo de execução em relação ao processo de conhecimento. Isso porque a cognição e a execução são atividades distintas. A primeira se presta à análise da lide com a prolação de uma sentença. Já a segunda tem como objetivo a atuação da sentença no mundo dos fatos.

---

<sup>251</sup> Sobre o tema, ver capítulo 1, parte II do presente trabalho.

<sup>252</sup> SALLES, Carlos Alberto de. *Execução judicial em matéria ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 309. p. 304.

Nesse sentido, Barbosa Moreira explica que enquanto a finalidade do processo de conhecimento é a busca das partes pela sentença final, no processo de execução, há necessidade de atos físicos para a atuação da norma jurídica concreta.<sup>253</sup>

Em razão do caráter teleológico dessas duas formas de tutela jurisdicional, a cognição tem o condão de determinar a procedência ou não do pedido e conferir ao autor a possibilidade de iniciar a atividade de concreção do direito material previsto na norma jurídica individual, característica da execução.

Em observância ao princípio da autonomia entre a cognição e a execução, tanto os atos executivos como os cognitivos devem ser “puros”, ou seja, não pode existir cognição na execução e nem vice-versa.

Nos dizeres de Liebman, “é, pois, natural que a cognição e a execução sejam ordenadas em dois processos distintos, construídos sobre princípios e normas diferentes, para a obtenção de finalidades muito diversas”<sup>254</sup>.

Assim, não há discussão no processo executivo acerca da existência ou não do crédito do exequente, o que existe são apenas atos de constrição de bens do patrimônio do devedor para repassá-los ao credor.

Nessa linha de raciocínio, no processo de execução

[...] não se persegue uma sentença, mas um pagamento, que não efetuado pelo devedor, como era de sua obrigação, haverá de ser ultima pelo juízo, por meio de uma sub-rogação. O órgão público invadirá a esfera patrimonial do devedor para de lá extrair o bem ou valor com o qual se dará cumprimento forçado à prestação que satisfará o direito do credor já certificado no título executivo.<sup>255</sup>

É importante observar, todavia, que não se pode confundir o binômio cognição-execução com o processo de conhecimento-processo de execução. A cognição e a execução não se misturam, porém os processos de conhecimento e de execução

<sup>253</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro*. 25. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 203.

<sup>254</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. *Processo de execução*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 44.

<sup>255</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *A reforma da execução do título extrajudicial*. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 174.

não são compartimentos estanques. Em outras palavras, pode existir uma execução no processo de conhecimento (ex: ação mandamental e executiva), bem como uma cognição no processo executivo.<sup>256</sup>

Todavia, diante das reformas que vêm sendo feitas no Código de Processo Civil, verifica-se que a tendência é a flexibilização do princípio da autonomia do processo de execução.

O legislador já vinha com esse pensamento desde 1994, quando houve a reforma do artigo 461 do CPC. Após a lei 8.952/94, o processo passou a ser uno nas execuções das obrigações de fazer e não-fazer quando o título é judicial, ou seja, inicia-se com a fase de conhecimento e, posteriormente passa-se à fase executiva sem que haja a necessidade de interposição de uma nova ação execução. Nesses casos o juiz, de ofício, inicia o cumprimento da sentença<sup>257</sup>.

Na seqüência de reformas do CPC, a Lei 11.232/05 trouxe uma inovação: as sentenças condenatórias de pagamento de quantia passam a ser executadas na mesma relação processual em que foram emitidas.

O processo, então, é dividido em duas fases: a cognitiva e a executiva e, na passagem de uma para outra, não haverá propositura de uma nova ação específica de execução de sentença e, conseqüentemente, não haverá uma nova petição inicial. Haverá apenas um requerimento do exeqüente sem a citação do executado, que será intimado dos atos de constrição executiva, conforme o parágrafo 1º do artigo 475-J do CPC.

O “processo sincrético”<sup>258</sup> nas execuções das obrigações de pagar quantia foi elaborado com o propósito de trazer uma maior efetividade e economia processuais.

---

<sup>256</sup> WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: DJP, 2005. p. 53.

<sup>257</sup> Segundo o artigo 475-I, “o cumprimento da sentença far-se-á conforme os arts. 461 e 461-A desta Lei ou, tratando-se de obrigação por quantia certa, por execução, nos termos dos demais artigos deste capítulo”.

<sup>258</sup> “Processo sincrético” é expressão utilizada por Barbosa Moreira para designar o processo que possui as fases cognitiva e executiva em um só tempo.

É sobre a execução por quantia certa que o tópico seguinte irá tratar. Em razão do tema deste trabalho, será dada ênfase à responsabilidade patrimonial.

### 2.2.3 Responsabilidade patrimonial

A partir do século XIX, após a elaboração da teoria *Shuld und Haftung* pelo doutrinador alemão Alois Brinz, a essência da obrigação não era mais considerada uma prestação do devedor (débito) face ao direito de exigir o cumprimento da obrigação por parte do credor (crédito). Começou a vigorar o entendimento de que a obrigação é dividida em dois elementos autônomos: o débito e a responsabilidade. E esta seria a verdadeira essência da relação obrigacional.<sup>259</sup>

Seguindo essa teoria, o obrigado tem o dever de cumprir a obrigação (débito). Entretanto, caso fique inadimplente, o credor não tem o direito a uma prestação do devedor, mas o seu direito recai sobre o patrimônio do obrigado<sup>260</sup>. Essa garantia que tem o credor de poder “usar” o patrimônio do devedor para a satisfação da obrigação chama-se responsabilidade patrimonial.<sup>261</sup>

Verifica-se, então, que

---

<sup>259</sup> “Aprofundada a análise, verifica-se que a *obligatio* [responsabilidade] é da essência da relação obrigacional, pois não contém apenas o *dever de prestação*, mas *sujeição* do patrimônio do devedor, ou de outrem ao pagamento da dívida” GOMES, Orlando. *Obrigações*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 20.

<sup>260</sup> Ressalta-se que não há direito do credor sobre os bens do patrimônio do devedor, mas a responsabilidade patrimonial permite que esses bens se sujeitem à execução. Conforme afirma Satta: “Se così è prerò, noi questo diritto do invasione della sfera giuridica del debitore lo conosciamo già: e sappiamo che non è um diritto, ma um potere, del titolare del diretto, e precisamente l’azione: nella sua forma più pura, e magari più primitiva, ma azione. Il legame dunque fra bene del debitore e il diritto è dato proprio dall’azione, che è il potere di escludere il debitore dal bene, di prendere, contro la sua volontà, il bene dovuto”. SATTA, Salvatore. *L’esecuzione forzata*. Milano: Mvta Pavcis, 1967.p. 37.

<sup>261</sup> Na antiguidade, especificamente no direito romano, a dívida era paga com liberdade do devedor, que deveria se tornava escravo em caso de inadimplemento: “A expropriação por dívidas também é desconhecida pelo antigo direito das cidades. A Lei das Doze Tábuas seguramente não poupa o devedor, mas não permite que a sua propriedade seja confiscada em proveito do credor. O corpo do homem responde pela dívida, não o faz a terra, porque esta é inseparável da família. Era mais fácil escravizar o homem só que lhe tirar o direito de propriedade, que pertencia mais à família do que a ele próprio; o devedor está nas mãos do credor; a sua terra, contudo, de modo algum o acompanha na servidão. O senhor que, em seu proveito uso das forças físicas do homem, goza também dos frutos da terra, mas não se torna seu proprietário. Como o direito de propriedade é inviolável e superior a qualquer outro direito!” COULANGES, Fustel de. *A cidade antiga*. São Paulo: Martin Claret, 2002. p. 77. Com o passar do tempo o direito inverteu os valores. Atualmente, a inadimplência permite a apropriação dos bens do devedor por meio de medidas executivas.

[...] o direito de crédito tem como fim *imediato* uma prestação, e *remoto*, a sujeição do patrimônio do devedor. Encarada essa dupla finalidade sucessiva pelo lado passivo, pode-se distinguir, correspondentemente, o *dever de prestação*, a ser cumprido espontaneamente, da *sujeição* do devedor, na ordem patrimonial, ao poder coativo do credor. Análise da obrigação perfeita sob essa dupla perspectiva, descortinam-se dois elementos que compõem seu conceito. Ao *dever de prestação* corresponde o *debitum*, à *sujeição*, a *obligatio*, isto é, a responsabilidade.<sup>262</sup>

Para garantir a satisfação do direito do credor, caso haja inadimplemento, o patrimônio do devedor fica em um estado de sujeição perante a execução. As medidas executivas irão substituir a vontade do devedor e retirar bens do seu patrimônio para convertê-los em pecúnia.<sup>263</sup>

Segundo Liebman, a execução é considerada uma sanção, pois ela permite que o Estado adentre no patrimônio do obrigado contra ou sem a sua vontade para satisfazer o direito do credor.<sup>264</sup> Para tanto, são utilizados meios sub-rogatórios a fim de que os bens do patrimônio do devedor sejam retirados de sua esfera patrimonial e, posteriormente, expropriados para o pagamento da dívida.

Assim, havendo o descumprimento da obrigação de pagar uma determinada quantia<sup>265</sup>, a esfera patrimonial do devedor é invadida a fim de que seus bens sejam transformados em dinheiro para proporcionar ao credor exatamente o que ele queria ter recebido da obrigação original.

Ressalta-se que quando há o descumprimento de uma obrigação específica (fazer, não-fazer ou entrega de coisa), a execução se converterá em execução por quantia

<sup>262</sup> GOMES, Orlando. *Obrigações*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 19.

<sup>263</sup> A submissão do devedor não significa que ele não possa se defender dos atos de constrição. Basta lembrar que ele possui defesas das quais pode lançar mão sempre que necessário.

<sup>264</sup> Em suas palavras, é “a atividade desenvolvida pelos órgãos judiciários para dar atuação à sanção recebe o nome de execução; em especial, execução civil é aquela que tem por finalidade conseguir por meio do processo, e sem o concurso da vontade do obrigado, o resultado prático a que tendia a regra jurídica que não foi obedecida”. LIEBMAN, Enrico Tullio. *Processo de execução*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 4.

<sup>265</sup> Alguns autores entendem que a responsabilidade patrimonial também se faz presente nas execuções para entrega de coisa quando o bem objeto da execução pertence ao executado. Dentre outros: DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Malheiros, 2004. v. IV. p. 326. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 11.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 200. No entanto, a responsabilidade patrimonial recai sobre quaisquer bens do executado (com exceções, claro) para que haja a transformação em dinheiro (execução genérica) e não sobre um bem específico do seu patrimônio (execução específica). Daí porque se entende aqui que somente há de se falar em responsabilidade patrimonial nas execuções por quantia certa.

certa. Somente aí é que se pode observar a incidência da responsabilidade patrimonial.<sup>266</sup>

Pelo que foi dito extrai-se que a responsabilidade patrimonial é a sujeitabilidade do patrimônio do devedor às medidas executivas para a satisfação do crédito. Ela vincula os bens do obrigado (passíveis de expropriação) para fazer com que eles respondam pela dívida.

Ela é considerada a garantia que tem o credor que a sua dívida será paga, porque ele sabe que aquele patrimônio está disponível para o pagamento em caso de não cumprimento da obrigação.

De acordo com Cahali,

[...] o patrimônio do devedor é a garantia comum dos credores, ou, mais precisamente, no patrimônio do devedor encontra-se a garantia dos credores, na medida em que tal patrimônio responde pelas obrigações assumidas pelo seu titular, em caso de inadimplemento voluntário.<sup>267</sup>

A atuação do Estado-juiz para invadir o patrimônio do devedor poderá ser requerida quando houver o descumprimento da obrigação<sup>268</sup>. Antes disso, a execução não poderá ser iniciada porque falta-lhe um dos requisitos básicos para a sua propositura: o inadimplemento<sup>269</sup>.

Por ser uma garantia do credor diante do inadimplemento do devedor, a responsabilidade patrimonial existe desde a formação do vínculo obrigacional e

---

<sup>266</sup> Pode-se dizer que há tutela específica nos casos em que a obrigação originária é o dever de pagar uma quantia e a execução proporciona o pagamento, visto que já era o que o credor desejava antes do inadimplemento. No entanto, quando o devedor não cumpre uma obrigação específica (fazer, não-fazer ou entrega de coisa) pode acontecer de os bens do devedor serem expropriados para o pagamento de indenização por perdas e danos. Nesse caso, tem-se a execução genérica.

<sup>267</sup> CAHALI, Yussef Said. *Fraude contra credores*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 24.

<sup>268</sup> A responsabilidade patrimonial “[...] relaciona-se com o inadimplemento, que é fato superveniente à formação do vínculo obrigacional, pois somente após descumprir o dever de prestar o obrigado sujeitará seus bens à execução. Por conseguinte, antes do inadimplemento o credor não pode iniciar a execução [...]”. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 11.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 200.

<sup>269</sup> Não é demais lembrar que o inadimplemento e a obrigação líquida, certa e exigível (representada no título executivo) são os requisitos para dar início a uma execução, conforme o artigo 580 do CPC.

perdura até a satisfação do direito do credor. Desse modo, ela é considerada uma limitação ao patrimônio do devedor desde o seu surgimento porque

ao vincular-se, porém, a uma obrigação, o devedor não só sujeita-se a prestar aquilo que lhe constitui o objeto, como, ao mesmo tempo, assume outra obrigação, de natureza subsidiária, de natural consequência, que é a de não desfaltar o seu patrimônio aquém do nível de equilíbrio entre os seus bens e suas dívidas.<sup>270</sup>

Por isso, a responsabilidade patrimonial é apenas uma expectativa de direito no momento em que as partes contratam. Entretanto, ao haver o descumprimento da obrigação, essa expectativa transforma-se em direito do credor de ver o patrimônio do devedor submetido à execução forçada.<sup>271</sup>

Assim, o nascimento da responsabilidade patrimonial ocorre no momento em que surge a obrigação, mas apenas como uma expectativa, que somente virá a se tornar direito em caso de inadimplemento.<sup>272</sup>

---

<sup>270</sup> CAHALI, Yussef Said. *Fraude contra credores*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 467. Segundo Alcides de Mendonça Lima, “Desde o momento em que se forma a obrigação, o credor passa a ter interesse no patrimônio do devedor no mínimo em que esse se conserve como era. Qualquer desfalque – material ou jurídico – poderá ser ruinoso para o credor, pois pouco a pouco, os bens poderão desaparecer, e, conseqüentemente, extinguir-se a garantia que os mesmos representam, se o devedor se tornar inadimplente. LIMA, Alcides de Mendonça. *Comentários ao código de processo civil*. 6. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1990. v. VI. p. 419.

<sup>271</sup> Alguns autores entendem que a responsabilidade patrimonial passa a existir no momento em que há execução. É certo que a responsabilidade patrimonial existirá também no momento da execução, entretanto o núcleo do seu conceito é a “garantia” e, por isso ela existe desde a formação da obrigação. Se, por outro lado, a responsabilidade patrimonial fosse relacionada às medidas executivas, aí sim ela só existiria quando houvesse a execução. Observando a responsabilidade patrimonial do ponto de vista das fraudes contra credores, fica claro que o seu nascimento deve acontecer juntamente com a obrigação. Isso se deve ao fato de que a fraude contra credores ocorre quando ainda não há processo (nem de execução e nem mesmo de conhecimento) e, por isso, os bens do devedor devem garantir a dívida (pelo menos na forma de uma expectativa) desde a formação da obrigação. De forma contrária ao entendimento aqui defendido, Dinamarco afirma que a responsabilidade patrimonial corresponde às atividades realizadas pelo Estado-juiz para trazer ao credor os bens do patrimônio do devedor por meio dos atos executivos. Assim, para ele, a responsabilidade patrimonial tem natureza processual. Por isso ele diz que a responsabilidade patrimonial é dinâmica e o débito é estático porque este é categoria do direito material. Ainda segundo ele, o débito ou obrigação é uma situação jurídica de desvantagem consistente na mera expectativa alimentada pelo direito de que do patrimônio de um sujeito saia algum bem para a satisfação do crédito de outro. Não estabelece o que o credor deve fazer quando o obrigado não cumpre a obrigação. O débito (ou obrigação) é categoria do direito material e por isso é estático porque não confere ao titular do direito a força para trazer para si os bens do devedor. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Malheiros, 2004. v. IV. p. 323-326. Nesse mesmo sentido: CASTRO, Amílcar de. *Do procedimento de execução: código de processo civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 52. THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Processo de execução e cumprimento de sentença*. 25. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: LEUD, 2008. p. 160.

<sup>272</sup> Pensam assim, dentre outros: ABELHA, Marcelo. *Manual de execução civil*. 3. ed. rev., atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008. p. 68-69. CAHALI, Yussef Said. *Fraude contra credores*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 22.

Portanto, de acordo com o princípio da responsabilidade patrimonial, os bens do devedor são utilizados como um meio subsidiário para o pagamento da obrigação. Espera-se primeiro o devedor cumprir a obrigação que ele deveria, no entanto se ele ficar inadimplente, os seus bens são expropriados para a quitação da dívida.

Essa regra é disposta no artigo 591 do CPC, segundo a qual “o devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei”.

Esse artigo merece críticas porque não indica o marco temporal para se aferir a partir de que data os bens são considerados presentes ou futuros, ou seja, os bens são presentes e futuros em relação a que dia? Entretanto, a doutrina tem afirmado que os bens sujeitos à responsabilidade patrimonial são aqueles presentes e futuros ao tempo da formação do vínculo obrigacional, pois com a formação da obrigação tem início a responsabilidade patrimonial.<sup>273</sup>

O citado artigo traz dois pontos importantes. Ele dispõe que *todos os bens do devedor* vão responder pelas obrigações contraídas (inclusive os que ingressarem em seu patrimônio depois de contraída a dívida ou iniciada a execução). Além disso, ele diz que *somente os bens do devedor* vão responder por suas obrigações.<sup>274</sup>

No entanto, o artigo 591 do CPC estabelece exceções. Segundo ele: 1) há bens do devedor que não respondem por suas obrigações; e 2) há bens de terceiros que respondem por elas.

Em relação à primeira exceção, podem existir bens dentro do patrimônio do devedor excluídos da responsabilidade patrimonial. São os bens impenhoráveis e inalienáveis.<sup>275</sup>

---

<sup>273</sup> Pensam assim, dentre outros: DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Malheiros, 2004. v. IV. p. 328. ABELHA, Marcelo. *Manual de execução civil*. 3. ed. rev., atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008. p. 72. Em sentido contrário: CASTRO, Amílcar de. *Do procedimento de execução: código de processo civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 52.

<sup>274</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. *Processo de execução*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1980.p. 100.

<sup>275</sup> Conforme disposição do artigo 648 do CPC “Não estão sujeitos à execução os bens que a lei considera impenhoráveis ou inalienáveis”.



No que tange à segunda, os bens de terceiro respondem pela dívida de outrem em razão da autonomia entre a dívida e a responsabilidade. Por isso, pode acontecer de os terceiros sujeitarem-se aos efeitos da execução sem que figurem na condição de parte (devedor). É o que Liebman chama de responsabilidade executória secundária<sup>276</sup>. Os bens de terceiros que se submetem à responsabilidade patrimonial são, conforme o artigo 592 do CPC, do sucessor a título singular, do sócio, do cônjuge e o do adquirente ou beneficiário da oneração de bem alienado ou gravado em fraude de execução.<sup>277</sup>

Na próxima parte deste trabalho, o tema da responsabilidade patrimonial será retomado, ao serem estudadas as técnicas para trazer efetividade à tutela pecuniária.

---

<sup>276</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. *Processo de execução*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 95.

<sup>277</sup> Propositadamente excluiu-se desse rol o inciso III do artigo 592, haja vista que os bens do devedor em poder de terceiros nada mais são do que bens de propriedade do devedor.

### PARTE III

#### O MEIO AMBIENTE E A SUA EXECUÇÃO CIVIL

##### 1 QUESTÃO PRÉVIA: A QUANTIFICAÇÃO DO DANO AMBIENTAL

Para quantificar o dano ambiental, é preciso, antes de tudo, saber quanto vale o meio ambiente. Atribuir um valor à natureza é um problema de difícil solução, contudo, quando não há possibilidades de se evitar o dano e nem de repará-lo *in natura*, o ressarcimento pecuniário é a única saída. Nesses casos, aceitar que o meio ambiente não possa ser reparado por uma quantia é o mesmo que deixá-lo sem proteção.

Não há nada de extraordinário encontrar, em uma floricultura, etiquetas indicando quais os preços das mudas de plantas ou mesmo em saquinhos de terra vegetal.

É interessante notar que ninguém se espanta ao se deparar com esse tipo de valoração da natureza.

Pega-se como exemplo uma mudinha de ipê. Imagine que essa muda seja vendida pela quantia de R\$ 4,00 (quatro reais). Será mesmo que uma parcela da natureza, ainda que ínfima, vale míseros quatro reais?

O valor dado à natureza corresponde ao direito fundamental ao meio ambiente sadio, que não é só do dono da floricultura (que mensurou o valor das suas “mercadorias”), mas é de toda a coletividade presente e futura.

Então será que vale a pena quantificar o meio ambiente? Atribuir um valor monetário ao meio ambiente tem seus benefícios. Conforme resultado do estudo econômico realizado nos países da OCDE, as vantagens em atribuir um valor ao meio ambiente são:

Em primeiro lugar, porque permite demonstrar até que ponto o ambiente é importante para uma boa parte da população, legitimando democraticamente as políticas ambientais em curso. Em segundo lugar, permite comparar custos e benefícios, analisando, do ponto de vista financeiro, o valor social dos investimentos e despesas efectuadas pelos poderes públicos.<sup>278</sup>

Quando ocorre o dano ambiental<sup>279</sup> e este não puder ser reparado tão somente *in natura*, surge a necessidade de se estipular um valor para fins de reparação, pois o meio ambiente é um direito fundamental de todos e, por essa razão, os seus titulares não podem dele dispor e, nem mesmo, se apropriar.

Ora, sabe-se que a poluição gera a apropriação indevida, ou seja, uma expropriação do bem ambiental.<sup>280</sup> Diante disso, sempre que alguém causar um dano ao meio ambiente terá que pagar pelo prejuízo causado<sup>281</sup>. Esse é o princípio da responsabilidade civil<sup>282</sup> disposto no §1º, artigo 14 da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente:

<sup>278</sup> ARAGÃO, Maria Alexandra de Sousa. *O princípio do poluidor pagador*. pedra angular da política comunitária do ambiente. Coimbra: Coimbra Editora, 1997. p. 237.

<sup>279</sup> Na maioria das vezes, o dano ambiental acontecerá quando o poluidor não internalizar nos custos de sua produção as externalidades negativas, ou seja, não adotando medidas preventivas, tais como a instalação de filtros antipoluentes, utilizando matérias prima que não causem impactos ambientais, etc. O princípio do poluidor pagador serve a esse fim preventivo, qual seja, impedir que as externalidades negativas afetem o meio ambiente.

<sup>280</sup> O dano ambiental, sob essa ótica, é uma indevida apropriação individual de um bem coletivo (ou de parcelas dele), rompendo uma proporcionalidade distributiva básica do sistema social. O remédio judicial para essa situação, portanto, deve ser tal que recupere aquela proporcionalidade afastada pelo dano. SALLES, Carlos Alberto de. *Execução judicial em matéria ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 69.

<sup>281</sup> Apesar de a formulação do princípio do poluidor pagador de que quem polui deve pagar, ele não é um princípio especial da responsabilidade civil, pois visa à prevenção e não à reparação. A responsabilidade civil, pelo contrário, tem o condão apenas de reparar e não de prevenir. Nesse sentido, ARAGÃO, Maria Alexandra de Sousa. *O princípio do poluidor pagador*. pedra angular da política comunitária do ambiente. Coimbra: Coimbra editora, 1997.107-115.

<sup>282</sup> A responsabilidade civil clássica deve ser adaptada para melhor atender à reparação do dano ambiental. Segundo Benjamin, "Levando em conta exatamente os obstáculos inerentes ao modelo jusprivatista clássico, o Direito Ambiental procura, ao reforma-la, estabelecer pressupostos de eficácia da responsabilidade civil, utilizando, para tanto, de vários mecanismos: ampliação do rol dos sujeitos responsáveis, adotando-se a solidariedade entre eles e abrindo-se a possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica; flexibilização do universo de eventuais vítimas, reconhecendo-se o interesse dos sujeitos intermediários; permissivo para o afastamento integral da existência da culpa; facilitação da prova da causalidade (inclusive com a inversão do *onus probandi*); redefinição do conceito de dano e instituição de formas inovadoras para sua liquidação; enxugamento das hipóteses de exclusão; modelagem peculiar para os remédios reparatórios, enfatizando-se a reconstituição do bem lesado; um regime próprio para a prescrição e decadência; seguro obrigatório ou mecanismo similar em algumas atividades perigosas; facilitação do acesso à justiça para os prejudicados por danos ambientais; instituição de fundos compensatórios de futuras vítimas; e multa civil, para nomear apenas alguns". BENJAMIN, Antônio Herman V. Responsabilidade Civil pelo dano ambiental. *Revista de direito ambiental*, São Paulo, ano 3,n. 9, p. 5-52, 1998. p. 20-21.

**Art. 14. [...]**

§ 1º Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente.

Tal dispositivo foi inovador, visto que trouxe a responsabilidade objetiva, além de legitimar o Ministério Público a propor ações de cobrança. Ele foi recepcionado pela Constituição de 1988 de forma expressa, ao determinar que:

**Art. 225. [...]**

[...]

§3º as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

Desse modo, constatado o prejuízo ao meio ambiente deve haver a obrigação de reparar e, se no caso concreto não couber a reparação *in natura*, o passo seguinte é estabelecer um valor para a indenização<sup>283</sup>. Para tanto, indaga-se: quanto vale o meio ambiente? É claro que essa questão não tem uma resposta exata, mas deve-se, ao menos, tentar solucioná-la para permitir a cobrança em uma execução pecuniária.<sup>284</sup>

Existe uma série de dificuldades em se tentar atribuir um valor à natureza. Isso porque o bem ambiental possui características peculiares. Ele é um bem de uso comum do povo, macrobem indivisível e pertencente às presentes e futuras gerações.

Por ser um macrobem, os danos que incidem sobre ele são refletidos em várias partes dos seus componentes nos mais variados locais. Assim, se, por acaso, um determinado rio é contaminado logo perto da sua nascente, todos os locais pelos quais ele irá percorrer sofrerão com essa poluição, pois a

<sup>283</sup> “[...] poluição e degradação dos recursos ambientais inegavelmente são *dano* e onde há dano deve haver responsabilidade” BENJAMIN, Antônio Herman V. Responsabilidade Civil pelo dano ambiental. *Revista de direito ambiental*, São Paulo, ano 3, n. 9, p. 5-52, 1998. p. 8. (grifo do autor).

<sup>284</sup> Ressalta-se que este trabalho não tem a pretensão de resolver esse grande problema, mas deseja-se apenas refletir sobre ele.

importação e exportação de poluição ambiental não se detém em sinais de <<pare>> ou cancelas, como as que existem nas fronteiras. Desta forma, proteção ambiental é uma empreita que não termina onde placas ou barreiras delimitam a fronteira.<sup>285</sup>

O dano ao meio ambiente pode atingir reflexamente diversos locais e nem sempre de forma concomitante. Ele pode ocorrer em um local determinado e, no entanto, pode se espalhar por vários outros lugares rapidamente (uma queimada) ou de forma gradual (por meio das correntes de ar, por exemplo). Pode, ainda, ser um dano de caráter cumulativo<sup>286</sup>.

Assim, esse fator deve ser levado em conta na valoração do dano pelo Judiciário. O julgador não pode se basear apenas no que foi levado a ele por meio do processo. Segundo o que consta nos autos, o dano do caso concreto é, muitas vezes, menor do que o dano real que deve ser reparado, pois o magistrado tende considerar somente o dano local para fins de quantificação.

Ademais, o bem ambiental pertence a toda a coletividade, tanto às presentes quanto às futuras gerações e, como bem de uso comum do povo, o seu acesso deve ser livre e irrestrito a todos os indivíduos. Na quantificação do dano, essas características também devem ser levadas em conta. Basta lembrar que existem danos que afetam não somente os seres humanos existentes hoje, mas também os futuros, por exemplo: uma floresta destruída pode até ser aparentemente reconstituída, no entanto, o que a natureza levou anos para construir dificilmente será repostos em alguns dias ou meses. Ainda que mudas sejam compradas e haja o replantio com espécies nativas, o tempo que elas irão necessitar para crescer e desenvolver todo um ecossistema no local impedirá o acesso desse bem às gerações presentes e futuras.

A atual dimensão dos danos ambientais se dá em razão de toda uma cultura antropocêntrica destrutiva que estabeleceu premissas falsas acerca dos bens ambientais. O antropocentrismo induz à falácia de que os recursos naturais são

---

<sup>285</sup> ROCK, Martin. In: WITTELSBURGER, Helmut. Ecologia e economia. Tradução Sperber S. C. São Paulo : Fundação Konrad-Adenauer-Stiftung, 1992. p. 1-16. p. 11.

<sup>286</sup> Dano cumulativo é aquele que um poluidor apenas não conseguiria causar o dano de forma total como se apresenta, pois ele é causado por diversos poluidores e, muitas vezes, é difícil estabelecer a quantidade de dano que cada um deles produziu.

ilimitados, *res nullius* e de que o homem é capaz de se apoderar de toda a natureza se lhe dar nada em troca. Por isso, dentro do Estado Liberal, o meio ambiente tinha um valor zero.<sup>287</sup>

Ao tentar estipular um preço ao meio ambiente, o direito ambiental entra em contato com a economia. Assim, o meio ambiente

[...] foi também integrado à Economia. Ele é aglutinado às demais variáveis econômicas tais como as do capital, do trabalho, da terra, da tecnologia etc. [...] Até recentemente, o MA [meio ambiente] assumia apenas dois valores: zero ou infinito. Só que atribuir um valor zero aos recursos naturais consiste, em última instância, em afirmar que não têm preço. Se assim for, eles são duplamente gratuitos. De um lado, eles são usados na produção de bens e serviços, mas não entram na contabilidade econômica porque são considerados bens gratuitos, por serem dom da natureza; de outro, não são mensurados por serem bens protegidos ou patrimoniais. Conseqüentemente, para sair-se dessa concepção de gratuidade, do dom da natureza...passa-se a “custear” o MA, atribuindo-lhe um preço.<sup>288</sup>

Quando se pensa em atribuir um valor ao meio ambiente, a primeira idéia que se tem é verificar o preço de mercado do bem lesado e estabelecer a indenização. Imagine um rio que foi totalmente poluído. O seu valor poderia ser equiparado ao preço de um aquário (com peixes, plantas e equipamentos) na mesma proporção do local degradado mais as despesas para retirar os resíduos poluentes. Se esses dejetos poluentes se estenderam até a foz, deve-se acrescentar também o valor da despoluição e reconstrução do local de deságüe do rio, que pode ser outro rio, o mar, o oceano, um lago ou uma lagoa.

Todavia, essa equação está incompleta. Existem outros aspectos do dano que não podem ser equiparados ao preço de mercado. Dentro do rio não existem apenas peixes e plantas (seres que possuem valor econômico), há todo um ecossistema formado com algas, bactérias e demais microorganismos que não possuem correspondentes no mercado. Além disso, até que haja a formação total (o que muitas vezes é impossível) da fauna e da flora, as gerações presentes e futuras irão

<sup>287</sup> No direito civil clássico existiam muito mais *res nullius* do que atualmente. Tais bens somente não foram desde logo apropriados por falta de interesse econômico, pois quem irá querer adquirir toda a água do mar?. Hoje, a maioria dos bens são objeto de apropriação, ainda que pelo Estado. O mar, por exemplo, é bem de uso comum, de domínio do Estado e este o usa da forma que convém ao interesse público.

<sup>288</sup> BENAKOUCHE, Rabah; CRUZ, René Santa. *Avaliação monetária do meio ambiente*. São Paulo: Makron Books, 1994. p. 87-88.

sofrer com a falta desse bem, pois o rio deixará de representar para todos os indivíduos uma bela paisagem ou um local de recreação.

Considerando os diversos valores que compõem o meio ambiente, a economia chegou a seguinte fórmula: valor econômico total = valor de uso + valor de opção + valor de existência. O valor de uso é o valor que os indivíduos consideram pelo uso dos recursos naturais. O valor de opção corresponde ao valor que será despendido para a proteção do meio ambiente hoje, para que os indivíduos possam usar direta ou indiretamente o meio ambiente no futuro. Já o valor de existência representa o valor da natureza em si, com todas as suas qualidades e sem que esteja inserido nele o uso. Ele tem uma dimensão ética, pois o homem deve querer para o meio ambiente o mesmo que deseja para sua espécie.<sup>289</sup>

O valor econômico total é calculado com base nos benefícios que o meio ambiente proporciona a cada um dos indivíduos da coletividade, pois “a preservação ou melhoria do meio ambiente, natural ou construído, geram benefícios para os usuários e têm benefício intrínseco”<sup>290</sup>. Ressalta-se que tais benefícios não possuem correspondência no mercado, ou seja, eles são não-mercantis<sup>291</sup>.

Desse modo, não se pode tomar sempre em consideração a valoração do bem ambiental no mercado, pois tanto os benefícios de uso, conservação e melhoria do bem ambiental para a coletividade quanto alguns bens ambientais (no exemplo que foi dado acima, as bactérias e as algas mortas pela poluição) não são quantificáveis por meio de padrões econômicos. Por isso, foram elaboradas técnicas que permitem chegar ao valor do meio ambiente que foi degradado quando se baseiam em preços

<sup>289</sup> Muitos autores utilizam essa fórmula, ou expressões matemáticas similares. A descrita no texto, especificamente, é retirada de PARAÍSO, Maria Leticia de Souza. *Metodologias de avaliação econômica dos recursos naturais*. In: Revista de Direito Ambiental. v. 6, p. 97-107. p. 97-98.

<sup>290</sup> BENAKOUCHE, Rabah; CRUZ, René Santa. *Avaliação monetária do meio ambiente*. São Paulo: Makron Books, 1994. p. 111.

<sup>291</sup> O cálculo desses benefícios é feito com base no excedente de consumidor. “Quando um homem toma uma cerveja num dia de grande calor, ele considera que o gasto valeu a pena. Quando ele compra um pé-de-cabra para abrir uma caixa contendo um tesouro, ele pagaria facilmente um preço muito mais alto e ficaria satisfeítíssimo. Marshall designou esses sentimentos fugazes por um conceito esquisito de ‘excedente de consumidor’. Define-se esse excesso como a quantia excedente e acima do preço real pago pelo consumidor que prefere obter um *quantum* de um bem do que não pode obtê-lo”. BENAKOUCHE, Rabah; CRUZ, René Santa. *Avaliação monetária do meio ambiente*. São Paulo: Makron Books, 1994. p. 114.

já existentes, os chamados métodos diretos ou, por meio dos métodos indiretos, quando não existe valor correspondente no mercado.

A avaliação hedonista é uma forma de avaliação do bem ambiental por meio do valor atribuído aos bens negociáveis no mercado. Pela lei da oferta e da procura, pode-se auferir a partir de quanto um indivíduo é capaz de pagar para se beneficiar com uma externalidade positiva. Uma residência com um jardim localizada em uma rua repleta de árvores tende a ser mais valorizada do que se estivesse em um local sem os elementos naturais.<sup>292</sup>

A avaliação contingente ou método hipotético consiste em perguntar aos indivíduos afetados pelos danos ambientais, por meio de questionários, o quanto eles estão dispostos a pagar para receber os benefícios de um bem ambiental como, por exemplo, o ar puro, a água potável, etc, ou o quanto eles desejam receber como recompensa pela perda desse benefício.

Existe também a técnica de custo de viagem, que permite mensurar o dano ambiental em pecúnia comparando o valor e o tempo que o indivíduo gasta em uma viagem para visitar uma área ambiental, pois quanto maior a demanda para essa área, maior o valor a coletividade atribui a esse bem. Se alguém viaja para uma praia, deseja obter todos os benefícios que esse ambiente pode oferecer (tais como, a água despoluída, a areia limpa) porque, só assim, os custos da viagem irão se igualar ao acesso ao bem ambiental equilibrado.

Esses são os principais métodos que permitem a avaliação dos danos ambientais, todavia, existem diversos outros. A Assessoria Ambiental do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul adota um método simples, embora muito eficiente na prática, para a quantificação do dano ambiental. É o chamado Valor Econômico Associado ao Dano Ambiental (VERD) que utiliza a variável “q” (quantificáveis) para os valores que podem ser mensurados e “i” (intangíveis) para aqueles que não podem ser associados a um valor econômico, e, por isso, a essa variável são

---

<sup>292</sup> O problema desse tipo de avaliação consiste em ter que se considerar que o mercado é extremamente competitivo e que as pessoas possuem salários que permitam escolher uma casa entre esses dois locais. Na realidade, muitas vezes, a população mais pobre acaba sofrendo mais os impactos ambientais do que a parte mais rica da sociedade.



atribuídos valores em uma escala de 0 a 4, em função crescente de intensidade e duração do dano.<sup>293</sup>

Ainda que as mais modernas técnicas sejam utilizadas para a quantificação do dano ambiental, dificilmente elas permitirão chegar a um valor equivalente, de forma exata, ao que foi danificado na natureza, porque o dano ambiental possui aspectos patrimoniais e extrapatrimoniais e, mesmo que todos eles sejam considerados no cálculo, sempre haverá danos impossíveis de serem recuperados totalmente.<sup>294</sup>

Não existe um equivalente monetário para os danos extrapatrimoniais, ou seja, não existe uma igualdade entre o dano e a quantia devida, pois a quantia paga não ressarcir totalmente o prejuízo, já que é uma forma de satisfação pelos danos causados. A quantia em dinheiro serve mais como uma sanção imposta ao poluidor para que haja a reparação do que para o ressarcimento do dano, ou seja, ela tem fins meramente compensatórios. No que tange aos danos patrimoniais, a indenização serve como um meio de sanção para que haja o retorno ao estado anterior ao dano.<sup>295</sup>

---

<sup>293</sup> Para mais detalhes desse método, ver CARDOSO, Artur Renato Albeche. *A degradação ambiental e seus valores econômicos associados*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003.

<sup>294</sup> Na medida em que, infelizmente, ainda não existem métodos fáceis e adequados de avaliação dos danos ambientais, em particular os ecológicos *stricto sensu* que não sejam passíveis de recomposição, o efeito preventivo da responsabilidade civil ambiental fica sempre aquém do desejável, pois a técnica, quando aplicada, não terá condições de atingir plenamente o bolso do degradador, inexistindo qualquer garantia de que eventual indenização seja, realmente equivalente ao dano causado. BENJAMIN, Antônio Herman V. Responsabilidade Civil pelo dano ambiental. *Revista de direito ambiental*, São Paulo, ano 3, n. 9, p. 5-52, 1998. p. 16.

<sup>295</sup> Sobre o tema, Cahali afirma “no dano patrimonial, busca-se a reposição em espécie ou em dinheiro pelo valor equivalente, de modo a poder-se indenizar plenamente o ofendido, reconduzindo o seu patrimônio ao estado em que se encontraria se não tivesse ocorrido o fato danoso; com a reposição do equivalente pecuniário, opera-se o *ressarcimento do dano patrimonial*. Diversamente, a sanção do dano moral não se resolve numa indenização propriamente, já que indenização significa eliminação do prejuízo e das suas conseqüências, o que não é possível quando se trata de dano extrapatrimonial; a sua reparação se faz através de uma compensação, e não de um ressarcimento; impondo ao ofensor a obrigação de pagamento de uma certa quantia em dinheiro em favor do ofendido, ao mesmo tempo que agrava o patrimônio daquele, proporcionando a este uma reparação satisfativa. CAHALI, Yussef Said. *Dano moral*. 3. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 44.

De acordo com o exemplo acima, os danos patrimoniais correspondem o preço pago com a despoluição do rio. Já os danos extrapatrimoniais coletivos, no supramencionado exemplo, seriam representados pelas bactérias e algas mortas.<sup>296</sup>

Em razão dos diversos aspectos do dano ambiental, os danos extrapatrimoniais dividem-se em dois<sup>297</sup>: 1) os prejuízos causados aos componentes ambientais coletivamente considerados, também chamados de danos extrapatrimoniais coletivos<sup>298</sup> e; 2) os danos reflexos ou danos “em ricochete”, que atingem as esferas particulares dos indivíduos. É um sentimento de perda causado pela degradação do meio ambiente. Esses últimos corresponderiam à privação que sofreria a população de apreciar uma paisagem natural livre de poluição e de utilizar o local danificado para fins recreativos.<sup>299</sup>

Da mesma forma, há uma divisão em relação aos danos patrimoniais, sendo que os danos patrimoniais individuais corresponderiam aos prejuízos sofridos pelos particulares diretamente sobre o seu patrimônio (incluindo aí os lucros cessantes). Exemplo disso é a perda suportada pelos pescadores com a morte de peixes em decorrência da poluição do rio e os prejuízos causados aos particulares com a falta de energia elétrica, caso ele fosse interligado a uma usina hidrelétrica, corresponderiam aos danos extrapatrimoniais individuais.

Apesar de o dano ambiental ter vários aspectos, já que a sua deterioração pode causar impactos tanto ao meio ambiente propriamente dito quanto aos indivíduos singularmente considerados, o dano a esses últimos não faz parte da tutela do meio ambiente. A ação civil pública ambiental somente irá propiciar a reparação dos

---

<sup>296</sup> De certa forma, ainda que os peixes e plantas possuam um valor de mercado, isso não significa que a morte desses seres corresponda a um dano patrimonial. Isso porque mesmo que sejam introduzidos no rio alevinos e mudas de plantas, não haverá o retorno ao *status quo ante*.

<sup>297</sup> Sobre o tema, ver LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivos extrapatrimonial*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

<sup>298</sup> Como já foi dito na primeira parte deste trabalho (item 2.1), o dano ambiental é restrito aos prejuízos causados aos componentes ambientais. Não se inclui dentro dele os danos causados a cada um dos indivíduos.

<sup>299</sup> O artigo 1º da LACP dispõe sobre a responsabilidade civil por danos extrapatrimoniais e patrimoniais ambientais: “Regem-se pelas disposições dessa Lei, sem prejuízos da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: I- ao meio ambiente [...]”. Além dele, o artigo 6º do CDC também trata da mesma matéria nos incisos VI e VII.

danos coletivos (tanto patrimoniais, quanto extrapatrimoniais coletivos), ou seja, apenas em relação aos prejuízos ao equilíbrio ecológico.<sup>300-301</sup>

Ainda que os danos ambientais tenham aspectos não somente patrimoniais, mas também extrapatrimoniais coletivos, a sua liquidação deverá ser realizada com a utilização de perícia ambiental. Isso porque, como já explicado, as técnicas usadas pelos peritos são elaboradas para se quantificar até mesmo os danos que não possuem um equivalente pecuniário.

Sabe-se que tais métodos de quantificação dos danos ambientais não são muito exatos e são, em sua maioria, bastante complexos, no entanto, fazer com que o juiz se apóie neles para decidir, é muito mais seguro para o bem ambiental do que deixar que o magistrado arbitre<sup>302</sup> um valor ao dano, sem que esteja amparado por nenhum tipo de avaliação técnica.

Assim, proferida uma sentença genérica na ação civil pública em decorrência de um dano ambiental, a liquidação deverá ser feita por arbitramento ou por artigos, sempre com o auxílio de peritos ambientais.

---

<sup>300</sup> PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. DANO MORAL COLETIVO. NECESSÁRIA VINCULAÇÃO DO DANO MORAL À NOÇÃO DE DOR, DE SOFRIMENTO PSÍQUICO, DE CARÁTER INDIVIDUAL. INCOMPATIBILIDADE COM A NOÇÃO DE TRANSINDIVIDUALIDADE (INDETERMINABILIDADE DO SUJEITO PASSIVO E INDIVISIBILIDADE DA OFENSA E DA REPARAÇÃO). RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. (REsp 598.281/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, Rel. p/ Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02.05.2006, DJ 01.06.2006 p. 147). Nesse sentido, LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivos extrapatrimonial*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003; FREITAS, Vladimir Passos. *A Constituição Federal e a efetividade das normas ambientais*. 3. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 190-193. RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Processo ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 181-184. Segundo este, “no nosso sentir, o dano ambiental é um só: o dano ao meio ambiente como bem jurídico autônomo, independentemente de ter ‘ricocheteado’ ou não para as esferas particulares dos indivíduos [...] o eventual dano ambiental (*stricto sensu*) será reparado por ação civil pública que vise a tutela desse interesse difuso, e a medida jurisdicional pleiteada não poderá ir além da proteção difusa do referido bem”.

<sup>301</sup> É claro que os direitos individuais não ficarão desprotegidos, pois, segundo o §3º do artigo 103 do CDC, a sua tutela processual se dará por meio de ação individual ou ação civil pública com base em interesses individuais homogêneos: “Os efeitos da coisa julgada de que cuida o art. 16, combinado com o art. 13 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, não prejudicarão as ações de indenização por danos pessoalmente sofridos, propostas individualmente ou na forma prevista neste código, mas, se procedente o pedido, beneficiarão as vítimas e seus sucessores, que poderão proceder à liquidação e à execução, nos termos dos arts. 96 a 99”. Essa é a já comentada coisa julgada *in utilibus*.

<sup>302</sup> A reparação do dano moral se faz por arbitramento, conforme o artigo 953 do CC: “Se o ofendido não puder provar prejuízo material, caberá ao juiz fixar, equitativamente, o valor da indenização, na conformidade com as circunstâncias do caso”.

## 1.1 LIQUIDAÇÃO<sup>303</sup> POR ARBITRAMENTO E LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS DOS DANOS AMBIENTAIS

A liquidação por arbitramento vai ocorrer quando a sentença<sup>304</sup> contenha todos os elementos para declarar o valor do débito, mas se faz necessário um perito, alguém que tenha conhecimentos especializados, para estimar o valor do dano ambiental. Essa perícia tem caráter complexo e multidisciplinar<sup>305</sup> (431-B do CPC) porque

[...] não há um profissional habilitado que seja experto em todas as áreas do conhecimento referentes ao equilíbrio ecológico. Basta imaginar que uma contaminação de um rio possivelmente ensejará a perícia de um especialista em recursos hídricos, de um especialista em fauna aquática, de um especialista em flora, de um especialista em saúde pública, um químico, etc.<sup>306</sup>

<sup>303</sup> Antes da Lei 11.232/05, a liquidação de sentença era feita em um processo autônomo de liquidação que complementava o processo de conhecimento. Havia o processo de conhecimento, o processo de liquidação e o processo de execução. Todos autônomos. Era assim porque no procedimento de liquidação havia citação e terminava por uma sentença de mérito que fazia coisa julgada material. Dessa sentença cabia o recurso de apelação. Então havia duas sentenças que juntas formavam um título executivo: a sentença do processo de conhecimento e a de liquidação. Após a lei 11.232/05, a liquidação de sentença passou a ser apenas um fase do processo sincrético. Há uma fase de conhecimento, após isso há uma fase de liquidação e depois há a fase executiva. A liquidação hoje é um incidente no processo que se inicia com um requerimento e prossegue com intimação do requerido. A sua decisão não é mais sentença, mas uma decisão interlocutória. Essa decisão interlocutória é complementar à fase cognitiva, pois a sentença genérica da fase cognitiva se junta à decisão interlocutória da fase de liquidação e formam o título executivo judicial. Desse modo, a liquidação é um incidente processual cognitivo, que obedece as regras do processo de conhecimento, no que for cabível, dentro do processo sincrético. No entanto, é autônomo à fase de cognição e à fase de execução, já que possui objeto diferente dessas duas fases. O objeto da cognição é fixar o *an debeat* (ser devido), *quis debeat* (quem deve) e *cui debeat* (a quem se deve) e o *quid debeat* (o que é devido). O objeto da execução é a satisfação do crédito. Já o da liquidação é determinar o *quantum debeat* (a quantidade que se deve). No procedimento liquidatário vai ser determinado o valor e individualizado objeto da condenação.

<sup>304</sup> Vale lembrar que dentro de um sistema de tutela dos interesses difusos e coletivos, existe a possibilidade de liquidação do Compromisso de Ajustamento de Conduta, que é um título executivo extrajudicial, desde que não contenha o *quantum* devido. A liquidação pode ocorrer se não for possível a tutela específica dos TACs que têm como objeto uma obrigação de dar, fazer ou não fazer. Nesse sentido, PIZZOL, Patrícia Miranda. *Liquidação nas ações coletivas*. LEJUS: São Paulo, 1998. p. 211.

<sup>305</sup> NERY JÚNIOR, Nelson. Perícia múltipla na ação civil pública ambiental. In: *Ação civil pública após 20 anos: efetividade e desafios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 431-438 e ANTUNES, Paulo de Bessa. Prova Pericial. In: *Ação civil pública após 20 anos: efetividade e desafios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 461-470.

<sup>306</sup> RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Processo ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 181- 184.

A liquidação por arbitramento está disposta no artigo 475-C do CPC: “Far-se-á a liquidação por arbitramento quando: I- determinado pela sentença ou convencionado pelas partes; II- o exigir a natureza do objeto da liquidação”.<sup>307</sup>

Está claro que nas hipóteses em que esteja configurado o dano ao meio ambiente, ainda que a espécie de liquidação não esteja determinada na sentença, a própria natureza da quantificação reclama que haja perícia. Desse modo,

[...] considerando que a liquidação por arbitramento consiste, basicamente, na produção de prova pericial, há de se entender como *exigência* determinante dessa espécie de procedimento a hipótese em que a perícia seja o meio mais adequado para apurar o valor da obrigação. Ora, ao tratar da prova pericial, o Código a tem como não cabível quando ‘a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnico’ (CPC, art. 420, parágrafo único, I). Interpretação *a contrario sensu* desse dispositivo permite afirmar que a perícia –e, portanto, a liquidação por arbitramento – será cabível quando a apuração do valor do *quantum debeatur* exigir conhecimento especial de técnico.<sup>308</sup>

Os peritos, cada um atuando em seu campo de conhecimento específico, irão perquirir sobre a existência e a extensão dos danos ambientais, bem como a respeito do nexo de causalidade entre a atividade da parte requerida e os impactos ambientais. Ademais, informará ao juiz a melhor forma de restauração do local agredido.<sup>309</sup>

<sup>307</sup> A opção pelo procedimento pode ser feita pelo juiz na sentença ou pelo credor quando ele fizer o requerimento de liquidação. Na verdade, nem a parte e nem o juiz podem determinar o tipo de liquidação. O próprio caso concreto que vai determinar. Se a sentença liquidanda depender apenas de operações aritméticas se realizará por cálculo do credor, se necessitar de perícia será feita a liquidação por arbitramento e se necessitar de provas se fará por artigos. Se o autor escolher o tipo de liquidação errado para o caso, o juiz pode converter o procedimento no adequado, assim em um caso que precise de provas, não se pode fazer por arbitramento, o juiz convertera para liquidação por artigos de acordo com a economia processual. Lembrando, claro, que o juiz deve oportunizar as partes de se manifestar. Nesse sentido ver WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Sentença civil*: liquidação e cumprimento. 3. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 133 e ss. Em sentido contrário, entendendo que a liquidação inadequada deve ser extinta sem julgamento do mérito e o credor deve iniciar outra liquidação do tipo correto. ARRUDA, Antonio Carlos Matteis. *Liquidação de sentença*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981. p.141.

<sup>308</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo de execução*: parte geral. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 419.

<sup>309</sup> Como lembra Nelson Nery Júnior, apesar de os custos das periciais serem altos, quem deu causa aos danos ambientais devem arcar com eles porque “qualquer que seja o custo do processo, será sempre ainda menor do que o malefício que a ação das rés tem provocado ao meio ambiente” NERY JÚNIOR, Nelson. Perícia múltipla na ação civil pública ambiental. In: *Ação civil pública após 20 anos: efetividade e desafios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 431-438. p. 434.

Já a liquidação por artigos<sup>310</sup> será realizada sempre quando houver a necessidade de se alegar um fato novo.

Os fatos novos são aqueles danos que ocorreram após a prolação da sentença e que tenham relação com o conteúdo da sentença condenatória ou aqueles danos que tenham ocorrido antes da sentença sem que tivessem sido alegados e provados na fase de conhecimento.<sup>311</sup> Assim, na liquidação, haverá cognição acerca da existência e da extensão dos danos ambientais.

Os danos ambientais possuem diversos aspectos e, por isso, existe a possibilidade de alguns danos ambientais terem sido suscitados nos autos desde o início do módulo cognitivo e outros não. Se estes ocorreram antes da sentença condenatória ou mesmo durante o procedimento da liquidação (antes da decisão final do procedimento liquidatório), nada impede que eles sejam incluídos na quantificação.

É muito comum que o impacto causado pelo dano ambiental ocorra em um determinado local, mas os seus efeitos se prolonguem no tempo e atinjam, reflexamente, outros lugares, ampliando os prejuízos ao meio ambiente equilibrado.

Acontece que a perícia deve ser realizada tanto para a comprovação da existência dos danos ambientais, quanto para demonstrar a extensão dos mesmos. Isso pode gerar dúvidas em relação ao procedimento adequado para a liquidação (arbitramento ou por artigos).

---

<sup>310</sup> Artigo 475-E do CPC.

<sup>311</sup> Em sentido contrário, defendendo que fato novo é aquele ocorrido antes da sentença condenatória genérica, Matteis Arruda afirma que “é aquele que surge (aparece) sempre por ocasião da instauração do processo de liquidação da sentença e que se encontra contido virtualmente dentro da sentença condenatória genérica típica, ligado ao seu conteúdo, não importando se o seu aparecimento, no mundo empírico, se verificou antes do ajuizamento da ação condenatória genérica, não tendo sido expressamente alegado, discutido e provado dentro do processo por ela instaurado (fato pretérito), ou se veio a materializar-se durante o desenrolar deste último ou, ainda, após a prolação da condenação (fato superveniente à instauração ou término do processo condenatório) ou, finalmente, se o seu surgimento se deu após a própria instauração do processo de liquidação (fato superveniente à instauração do processo de liquidação, mas surgido antes da prolação da sentença que julga e põe termo a este processo), sendo, portanto, passível de liquidação por artigos, na medida em que é considerado ‘fato novo’”. ARRUDA, Antonio Carlos Matteis. *Liquidação de sentença*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981. p. 105.

O procedimento da liquidação por arbitramento basicamente serve para a produção de prova pericial, por isso, não seria apropriado que o perito tivesse a incumbência de alegar e provar fatos novos. É função do credor indicar, no requerimento inicial, os fatos novos (um em cada artigo) para servirem de base à liquidação. Assim, havendo a necessidade de seres comprovados os “fatos novos”, ainda que para isso haja perícia, o procedimento correto seria o de liquidação por artigos.<sup>312</sup>

Portanto, independente do procedimento da liquidação, o juiz pode se valer de peritos ambientais para a determinação do *quantum* devido pelo agente degradador.

## 2 A SOLVABILIDADE DO POLUIDOR

Feita a liquidação do dano, dá-se início à fase da execução por quantia certa. Esse tipo de execução tem como objetivo a expropriação de bens do devedor suficientes para o pagamento da dívida.

Todavia, apesar de o patrimônio do devedor servir de garantia comum a todos os seus credores, podem acontecer situações em que ele não terá valor suficiente para assegurar o adimplemento de todas as obrigações.

Quando o devedor possui mais dívidas do que bens para garanti-las, ou seja, quando não puder “oferecer aos credores a garantia patrimonial reclamada para a inteira satisfação de seus direitos”<sup>313</sup>, tem-se a insolvabilidade do devedor.

Segundo o artigo 748 do Código de Processo Civil, “Dá-se a insolvência toda vez que as dívidas excederem à importância dos bens do devedor”.<sup>314</sup> Ressalta-se que,

---

<sup>312</sup> Nesse sentido, ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo de execução: parte geral*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 420.

<sup>313</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *A insolvência civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997 p. 39.

<sup>314</sup> Insolvência e insolvabilidade têm definições distintas. A falta de bens para o pagamento da dívida na insolvência é apenas momentânea, já na insolvabilidade é definitiva. Apesar disso, o legislador não faz nenhuma diferenciação e ao invés de dizer insolvabilidade, disse insolvência. Conforme os ensinamentos de Pontes de Miranda: “Insolvabilidade é o estado econômico em que a pessoa não pode satisfazer as dívidas, por que o ativo é menor que do o passivo, o que seria mister para as despesas a prestar. [...] Por outro lado, o ativo pode ser, no momento, maior do que o passivo, porém faltarem disponibilidades para a satisfação dos credores: há, aí, *insolvência ocasional*, que pode ser de serias conseqüências. As leis, ao tratarem das liquidações, das falências e do concurso de credores civil, não se referem somente à *insolvência duradoura* ou *definitiva*, e por vezes aludem às

juridicamente, o devedor só será considerado insolvente mediante sentença constitutiva dessa situação.<sup>315</sup>

Por isso, o Código de Processo Civil estipula dois procedimentos para execução por quantia certa: um para o devedor solvente e, outro quando o devedor for insolvente.

No primeiro, a execução terá índole individualista, pois somente irá beneficiar quem a promoveu e, havendo mais de um credor, a expropriação do bem delimitado no patrimônio do devedor será realizada mediante a ordem de preferência da penhora. É a chamada execução singular ou individual.

Já o segundo, tem como característica a universalidade, pois a totalidade do patrimônio do devedor será liquidada em benefício de todos os credores, ainda que somente um deles tenha dado início à execução, pois haverá o vencimento antecipado das dívidas. Aos credores é garantido a *par condicio creditorum*, significando que os credores quirografários terão igual tratamento, pois não há preferência da penhora<sup>316</sup>. Ela tem o nome de execução coletiva ou universal.<sup>317</sup>

A situação de solvabilidade do devedor reflete nos contornos da responsabilidade patrimonial que, conforme o artigo 591 do CPC, é a garantia de que *todos* os bens do devedor responderão pelas suas dívidas.<sup>318</sup>

Se o devedor for solvente, a responsabilidade patrimonial incidirá apenas nos bens específicos que forem penhorados. Sendo insolvente, todos os bens do patrimônio

---

simples dificuldades.” MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao código de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1976. Tomo XI. p. 203.

<sup>315</sup> Ainda que o devedor seja faticamente insolvente e não tenha sido determinada judicialmente a sua insolvência, os credores podem intentar execuções singulares, pois eles não são obrigados a propor execução universal se ainda encontrarem bens penhoráveis no patrimônio do devedor.

<sup>316</sup> Destaca-se que os credores possuidores de crédito privilegiado ou garantia real continuam tendo posições privilegiadas sobre os quirografários (que não têm garantia nenhuma). A classificação dos créditos será feita no concurso universal de credores.

<sup>317</sup> Deve-se ter atenção para não confundir a execução universal ou coletiva que se refere à execução por quantia certa contra devedor insolvente com a execução coletiva relacionada à execução em que o título executivo contém interesses difusos ou coletivos. Sobre as espécies de execução, ver: ABELHA, Marcelo. *Manual de execução civil*. 3. ed. rev., atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008. p. 44-45.

<sup>318</sup> Com as devidas exceções: alguns bens do patrimônio do devedor não responderão pelas suas dívidas e, além disso, bens de terceiro poderão responder pela dívida de outrem.



do devedor, desde que penhoráveis, irão responder pelas dívidas contraídas com todos os credores.

Portanto, a execução coletiva ou universal

se caracteriza pela *universalidade*, quer do ponto de vista objetivo – por atingir necessariamente não apenas um determinado bem, ou alguns, mas a totalidade dos bens do devedor, suscetíveis de excussão -, quer do ponto de vista subjetivo – por não ser promovida em benefício de um único credor ou de alguns, mas de todos os credores, convocados a participar do processo, a fim de receberem os quinhões que no produto lhes venham tocar.<sup>319</sup>

O procedimento da execução por quantia certa baseado em título executivo contendo interesses difusos sofre a mesma divisão em se tratando da solvabilidade do devedor.

Conforme foi dito no capítulo anterior, para se quantificar o dano ambiental devem ser levados em conta diversos valores que, somados, elevam demasiadamente o custo da execução.

Por essa razão, dificilmente o poluidor terá condições de arcar com o pagamento da quantia liquidada e, na maioria das vezes, acaba se tornando insolvente.

Ocorre que apesar de o rito procedimental da execução universal ser diferenciado para tentar proporcionar uma maior viabilidade, na maioria dos casos, ela é infrutífera perante a grande parte dos credores, principalmente em relação aos quirografários, pois o rateio do montante arrecadado com a alienação dos bens do devedor geralmente se faz entre os credores com algum tipo de destaque ou privilégio, não sobrando nada para os demais.

Sendo assim, não há muitos benefícios em se requerer a insolvência do devedor nas execuções por quantia certa em matéria ambiental, haja vista que os credores (a coletividade) não têm nenhum tipo de garantias ou privilégios sobre o patrimônio do

---

<sup>319</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro*. 25. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 277.

executado e, em concorrência com os demais credores (se houver) privilegiados, será, ainda mais tormentoso, o recebimento do crédito.

O mesmo ocorre quando o devedor é faticamente insolvente e algum dos credores inicia a execução seguindo o rito da execução por quantia certa contra devedor solvente. Nesse caso, também não há nenhum crédito privilegiado, pois até mesmo os créditos decorrentes de execução referente aos interesses individuais homogêneos terão preferência sobre os créditos provenientes da execução ambiental.<sup>320</sup> Não havendo bens penhoráveis no patrimônio do devedor, contudo, haverá a suspensão da execução<sup>321</sup> até que o devedor adquira novos bens ou se encontrem bens do devedor ainda não descobertos.<sup>322</sup>

Para promover o ressarcimento pecuniário do dano ambiental, é necessário oferecer meios tanto ao executado, para o pagamento de sua dívida, quanto ao exequente, para que este possa ampliar a responsabilidade patrimonial sobre os bens de terceiros.

Na prática, dificilmente os bens do devedor (sozinhos) conseguirão responder pela dívida decorrente de um dano ambiental. Uma das maneiras para atribuir uma maior efetividade à execução pecuniária ambiental é à exceção prevista no artigo 590 do CPC, quando diz que a responsabilidade patrimonial pode incidir sobre bens de outrem.

Uma outra forma de impedir que o devedor fique insolvente e deixe de arcar com a reparação do dano ao meio ambiente seria a constituição de fundos de compensação e a sua inclusão como segurado dos seguros ambientais.

As medidas que proporcionam uma maior efetividade à execução pecuniária ambiental permitindo o ressarcimento pecuniário do dano ao meio ambiente serão melhor estudadas no próximo capítulo.

---

<sup>320</sup> É o que dispõe o artigo 99 do CDC: “Em caso de concurso de créditos decorrentes de condenação prevista na Lei. 7.347, de 24 de julho de 1985, e de indenizações pelos prejuízos individuais resultantes do mesmo evento danoso, estas terão preferência no pagamento”.

<sup>321</sup> Conforme inciso III do artigo 791 do CPC.

<sup>322</sup> Diante da suspensão da execução, nada impede que o credor requeira a insolvabilidade do devedor e se prossiga com o rito da execução por quantia certa contra devedor insolvente.

### 3 TÉCNICAS PARA EFETIVAR A TUTELA PECUNIÁRIA

Segundo Dinamarco, técnica é

[...] a predisposição ordenada de meios destinados a obter certos resultados. Toda técnica, por isso, é eminentemente instrumental, no sentido de que só se justifica em razão da existência de alguma finalidade a cumprir e de que deve ser instituída e praticada com vistas à plena consecução da finalidade.<sup>323</sup>

Com base no conceito de técnica como sendo meios destinados a um fim, serão estudadas, nos próximos itens, técnicas que têm a finalidade de efetivarem a tutela pecuniária. São elas: a solidariedade, a desconsideração da personalidade jurídica, os fundos de compensação e seguros ambientais e as obrigações “propter rem”.

#### 3.1 A SOLIDARIEDADE

A grande inovação da Lei 6.938/81 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente) foi a elevação do meio ambiente à condição de bem jurídico tutelado de forma autônoma.<sup>324</sup>

Por causa disso, a sistemática do Código Civil, que amparava os conflitos ambientais da mesma forma que os conflitos de vizinhança, teve de ser alterada. Isso porque a responsabilidade civil tinha índole privatista baseada na culpa, em que havia um ou mais agentes identificáveis e um dano correspondente à conduta observado de forma imediata.<sup>325</sup>

<sup>323</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 273-274.

<sup>324</sup> BENJAMIN, Antônio Herman V. Responsabilidade Civil pelo dano ambiental. *Revista de direito ambiental*, São Paulo, ano 3, n. 9, p. 5-52, 1998. p. 36.

<sup>325</sup> Em clássico artigo, Sérgio Ferraz afirma “[...] uma das principais metas do homem do direito e do estadista residirá em formular preceitos que garantam a tutela ambiental, que garantam amplamente a qualquer cidadão de, ao se sentir ameaçado, buscar proteção do Direito, independentemente de considerações de legitimação lastreadas em mero prejuízo patrimonial. Até porque o patrimônio maior não é o mero patrimônio econômico, mas o patrimônio de sobrevivência. O ordenamento jurídico tem que ser acordado para essa necessidade gritante, para a qual persistimos, entretanto, tragicamente adormecidos.” FERRAZ, Sérgio. Responsabilidade civil por dano ecológico. *Revista de direito público*, São Paulo, v. 10, n. 49/50, jan. 1979. p. 34-41. p. 35.

Todavia, o meio ambiente requer uma responsabilidade civil especial, haja vista que o tipo de bem tutelado é peculiar, pois os agentes nem sempre são identificáveis e o dano pode surgir com o tempo e reflexamente. Não se trata mais de danos à propriedade privada, mas de um prejuízo à vida da humanidade presente e futura.

Em virtude da importância do bem ambiental, a responsabilidade civil foi adaptada às exigências de uma maior proteção ao meio ambiente. Por isso, foi preciso retirar o elemento da culpa e flexibilizar o nexo causal.

Assim, os danos ambientais passaram a ser tutelados sob os moldes da responsabilidade objetiva, conforme a primeira parte do §1º do artigo 14: "Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade [...]".

Segundo esse artigo, para haver a incidência da obrigação de reparar o prejuízo ao meio ambiente é necessária a presença de dois requisitos: o dano<sup>326</sup> e o nexo causal<sup>327</sup>. Desse modo, a responsabilidade civil ambiental é objetiva, pois prescinde do elemento culpa, e está inserida na modalidade do risco integral, já que, em virtude da atividade potencialmente poluidora, o agente degradador indenizará independentemente da ocorrência de caso fortuito ou força maior<sup>328-329</sup>.

---

<sup>326</sup> O evento danoso é "o fato ensejador do prejuízo ao meio ambiente." NERY JÚNIOR, Nelson. Responsabilidade civil por dano ecológico e a ação civil pública. *JUSTITIA*, São Paulo, a. 46, v. 126, 1984. p. 174.

<sup>327</sup> O nexo de causalidade é o vínculo entre a conduta do agente e o dano. É claro que nem sempre o nexo de causalidade deverá ser comprovado. Basta lembrar dos casos em que ocorre caso fortuito ou força maior, que são excludentes do nexo causal, já que o interrompem. Nesse sentido: VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003. v. IV. p. 39.

<sup>328</sup> Segundo Nery, "Mas, quais são as conseqüências advindas da adoção, pelo legislador, da responsabilidade objetiva pelo dano causado ao meio-ambiente? Em suma são as seguintes: a) prescindibilidade da culpa para o dever de reparar; b) irrelevância da licitude da atividade; c) irrelevância do caso fortuito e da força maior como causas excludentes da responsabilidade. [...] Dessa maneira, não se operam, como causas excludentes de responsabilidade, o caso fortuito a força maior. Ainda que a indústria tenha tomado todas as precauções para evitar acidentes danosos ao meio-ambiente, se, por exemplo, explode um reator controlador da emissão de agentes químicos poluidores (caso fortuito), subsiste o dever de indenizar. Do mesmo modo, se por um fato da natureza ocorrer derramamento de substância tóxica existente no depósito de uma indústria (força maior), pelo simples fato de existir a atividade há o dever de indenizar". NERY JÚNIOR, Nelson. Responsabilidade civil por dano ecológico e a ação civil pública. *JUSTITIA*, São Paulo, a. 46, v. 126, 1984. p. 168-189. p. 171-172. Corroboram com esse entendimento, dentre outros: BENJAMIN, Antônio Herman V. Responsabilidade Civil pelo dano ambiental. *Revista de direito ambiental*, São Paulo, ano 3, n. 9, p. 5-52, 1998. p. 41; VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003. v. IV. p. 151.

Apesar de o legislador ter tentado facilitar a responsabilização dos poluidores na medida em que retirou o requisito subjetivo da culpa, ele apenas amenizou apenas um dos problemas da responsabilidade civil ambiental.<sup>330</sup>

Uma das grandes questões relacionadas à responsabilidade civil ambiental é a determinação do nexo de causalidade.<sup>331</sup> Essa dificuldade existe porque, em muitos casos, é difícil saber quem foi o causador do dano.

O nexo causal visa indicar o agente poluidor por meio da conduta danosa. Assim, a partir do exame da relação causal é que se conclui quem foi o causador do dano.<sup>332</sup>

O conceito de poluidor dado pelo legislador está disposto no inciso IV do artigo 3º da Lei de Política Nacional do Meio Ambiente:

**Art. 3º.** Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:  
[...]

---

Em posição contrária: MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 16. ed. rev., ampl e atual. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 363-366.

<sup>329</sup> EMENTA: ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANOS AMBIENTAIS. PESCA PREDATÓRIA DE ARRASTO DENTRO DAS TRÊS MILHAS MARÍTIMAS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. PÓLO PASSIVO DA LIDE. LEGITIMIDADE. INDENIZAÇÃO. 1. [...]. 4. A Lei nº 6.938/1981, artigo 14, § 1º, adotou a teoria do risco da atividade ou da empresa, que se traduz na responsabilidade objetiva. As principais conseqüências da adoção pelo nosso sistema legal em vigor são a prescindibilidade da culpa ou dolo para que haja o dever de reparar o dano; a irrelevância da licitude da conduta do causador do dano, a conduta pode ser lícita (no caso não foi); e a inaplicação em seu sistema, de regra, das cláusulas de exclusão da responsabilidade civil administrativa e penal. Assim, perante a responsabilidade objetiva não vale como cláusula de exclusão do dever, alegar caso de força maior, fortuito e, especialmente, não prospera a cláusula de não-indenizar, incluída em contratos particulares, ambientalmente, os contratados são solidariamente responsáveis. Ademais, conforme o disposto no artigo 942 do Código Civil, a responsabilidade ambiental é solidária. [...] (TRF4, AC 2006.71.00.004789-8, Quarta Turma, Relatora Marga Inge Barth Tessler, D.E. 05/05/2008).

<sup>330</sup> Segundo Benjamin, existem quatro ordens de dificuldades da responsabilidade civil: “a) a difícil identificação dos sujeitos da relação jurídica obrigacional, pois a “dobradinha” autor-vítima quase nunca aparece com seus contornos bem definidos (atuação coletiva e vitimização também coletiva, com a conseqüente fragmentação de responsabilidades e de titularidade), na medida em que estamos diante de *relações jurídicas poligonais ou multilaterais*, próprias da *sociedade pós-indústria*; b) a exigência de caracterização da culpa do degradador naqueles sistemas que ainda a exigem (não é o caso do brasileiro após a promulgação da Lei n. 6.938/81 e da Constituição Federal de 1988 [...]); c) a complexidade do nexo causal; d) o caráter fluido e esquivo do dano ambiental”. BENJAMIN, Antônio Herman V. Responsabilidade Civil pelo dano ambiental. *Revista de direito ambiental*, São Paulo, ano 3, n. 9, p. 5-52, 1998. p. 12. grifo do autor.

<sup>331</sup> Sobre as dificuldades da determinação do nexo causal, Caio Mário afirma que “este é o mais delicado dos elementos da responsabilidade civil e o mais difícil de ser determinado. Aliás, sempre que um problema jurídico vai ter na indagação ou na pesquisa da *causa*, desponta a sua complexidade maior. PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. 8. ed. rev. Rio de Janeiro: Saraiva, 1998. p. 76

<sup>332</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003. v. IV. p. 39.

IV- poluidor, a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental;  
[...]

Segundo o referido dispositivo, o poluidor é responsável *direta* ou *indiretamente* pelos danos ambientais. Com a extensão do nexo causal às condutas dos degradadores que indiretamente ocasionam o dano, fica mais complexa a identificação.<sup>333</sup>

Quando a poluição ocorre durante a fabricação de um produto, fica fácil determinar quem será o agente que deve indenizar que, no caso, é a fábrica, pois foi a sua atividade que desencadeou a poluição.

No entanto, há situações em que é difícil precisar o agente poluidor responsável pelo pagamento. Basta pensar na hipótese em que a fabricação de um produto não cause impacto ambiental, no entanto, a sua utilização pelo consumidor final é que polui o meio ambiente. Nesse caso, o poluidor direto é o consumidor e o indireto

---

<sup>333</sup> Poluidor direto é “aquele que, com a sua actividade física, vai provocar directamente a poluição” Poluidor indireto é “aquele que se beneficia da actividade poluente ou cria condições para que a poluição se produza”. ARAGÃO, Maria Alexandra de Sousa. *O princípio do poluidor pagador*. pedra angular da política comunitária do ambiente. Coimbra: Coimbra editora, 1997.p. 140. Os poluidores indiretos que criam condições para que a poluição seja produzida são aqueles que, de alguma forma, contribuem para a ocorrência do dano. Como por exemplo: engenheiros que construíram uma obra que causou um dano ao ambiente, bancos que financiam os empreendimentos poluentes: PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRETENDIDA INDENIZAÇÃO POR DANOS AMBIENTAIS EM PROPRIEDADE PRIVADA NA AÇÃO PRINCIPAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO DNPM, IBAMA, ESTADO DE MINAS GERAIS (COPAM), FEAM, IGAM E BNDES. O ESTADO RESPONDE CIVILMENTE POR ATO OMISSIVO DO QUAL RESULTE LESÃO AMBIENTAL EM PROPRIEDADE DE TERCEIRO.[...] 6. *Quanto ao BNDES, o simples fato de ser ele a instituição financeira incumbida de financiar a atividade mineradora da CMM, em princípio, por si só, não o legitima para figurar no pólo passivo da demanda. Todavia, se vier a ficar comprovado, no curso da ação ordinária, que a referida empresa pública, mesmo ciente da ocorrência dos danos ambientais que se mostram sérios e graves e que refletem significativa degradação do meio ambiente, ou ciente do início da ocorrência deles, houver liberado parcelas intermediárias ou finais dos recursos para o projeto de exploração minerária da dita empresa, aí, sim, caber-lhe-á responder solidariamente com as demais entidades-rés pelos danos ocasionados no imóvel de que se trata, por força da norma inscrita no art. 225, caput, § 1º, e respectivos incisos, notadamente os incisos IV, V e VII, da Lei Maior.[...].*(AG 2002.01.00.036329-1/MG, Rel. Desembargador Federal Fagundes de Deus, Quinta Turma, DJ p.185 de 19/12/2003), etc. Tanto os poluidores diretos quanto indiretos respondem pelos danos ambientais: EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESPONSABILIDADE POR DANO AMBIENTAL. SOLIDARIEDADE. I. *A ação civil pública pode ser proposta contra o responsável direto, o responsável indireto ou contra ambos, pelos danos causados ao meio ambiente, por se tratar de responsabilidade solidária, a ensejar o litisconsórcio facultativo.* 2. A omissão do Poder Público no tocante ao dever constitucional de assegurar proteção ao meio ambiente não exclui a responsabilidade dos particulares por suas condutas lesivas, bastando, para tanto, a existência do dano e nexo com a fonte poluidora ou degradadora. Agravo parcialmente provido. (TRF4, AG 96.04.63343-0, Terceira Turma, Relatora Vivian Josete Pantaleão Caminha, DJ 29/09/1999).

seria a fábrica responsável pelo desenvolvimento do produto, na medida em que se beneficia com a atividade poluente.<sup>334</sup>

Nesse último exemplo, os poluidores que devem pagar são os fabricantes. Isso porque eles têm condições de elaborar produtos que não sejam poluentes utilizando matérias primas que não ocasionem poluição quando do uso do produto ou acrescentando neles equipamentos que, ao serem usados pelos consumidores, não causarão impactos ao meio ambiente. Assim, as fábricas possuem meios de evitar a poluição, visto que são elas quem detém conhecimentos técnicos e científicos suficientes para tanto.

É por essa razão que os consumidores não podem ser responsabilizados a pagar quando poluem simplesmente por usarem um bem de consumo.<sup>335</sup> Isso acaba por implicar uma modificação no nexo de causalidade, já que, na verdade, os consumidores são os responsáveis pela prática das condutas danosas (evento danoso) e deram causa à poluição (dano). Isso quer dizer que, diante da análise do nexo de causalidade, os poluidores que deveriam pagar seriam os consumidores.

Contudo, existe uma tendência de ampliação do nexo de causalidade, pois, ainda que os produtores não pratiquem a conduta e nem produzam o dano, foram eles os que lucraram com a poluição e, por isso, devem ser responsabilizados a pagar os custos da reparação ambiental.

Verifica-se aí uma presunção relativa<sup>336</sup> do nexo de causalidade em razão do risco da atividade<sup>337</sup>. Desse modo, se uma atividade é considerada potencialmente

---

<sup>334</sup> Sobre o tema, ver ARAGÃO, Maria Alexandra de Sousa. *O princípio do poluidor pagador*. pedra angular da política comunitária do ambiente. Coimbra: Coimbra editora, 1997. Essa autora dá exemplos claros desse tipo de situação, tais como a fabricação de automóveis e a produção de agrotóxicos.

<sup>335</sup> É certo que os consumidores não vão ser responsabilizados em hipóteses com essa, entretanto, eles podem exigir que as empresas fabriquem produtos com selo verde, na medida em que deixem de comprar produtos que não respeitem o meio ambiente para dar preferência aos que preservam a natureza. Claro que essa “pressão” que os consumidores podem fazer perante as indústrias é limitada pela falta de condições financeiras da maioria da população, que prefere pagar um preço menor em um produto, ainda que este não obedeça aos critérios de uma produção ecologicamente adequada.

<sup>336</sup> A presunção relativa do nexo de causalidade vem sendo aceita na Alemanha e no Japão. Ver: ARAGÃO, Maria Alexandra de Sousa. *O princípio do poluidor pagador*. pedra angular da política

danosa ao meio ambiente, os danos ambientais serão considerados (sob forma de presunção relativa) decorrentes do processo produtivo de tais indústrias.

É com base nessa presunção relativa que um dos problemas relativos ao nexo de causalidade pode ser enfrentado. Sabe-se que os danos ambientais nem sempre irão ocorrer de forma imediata. Há casos em que a conduta danosa é produzida hoje, mas os reflexos do impacto só irão aparecer no ecossistema após um grande lapso temporal. Por isso, ainda que o dano ocorra daqui a algum tempo, existirá a possibilidade de se presumir (presunção relativa) que uma determinada indústria local deu causa a tais danos e ser responsabilizada apenas por praticar atividade de risco ao meio ambiente.<sup>338</sup>

Outras duas questões que envolvem o nexo de causalidade referem-se à multiplicidade de agentes causadores do dano, ensejando a concorrência de causas da poluição, também chamada de concausalidade. São elas: a poluição cumulativa, que ocorre nos casos em que existem vários poluidores em um conglomerado industrial causando o dano ambiental ao mesmo tempo e a continuidade delitiva, em que uma cadeia de poluidores já vem degradando o local com o passar do tempo.

---

comunitária do ambiente. Coimbra: Coimbra editora, 1997. p. 138; MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 16. ed. rev., ampl e atual. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 354-358.

<sup>337</sup> O Código Civil estabelece a responsabilidade pelo risco da atividade no parágrafo único do artigo 927: "Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem". Esse é o entendimento da jurisprudência: EMENTA: ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANOS AMBIENTAIS. PESCA PREDATÓRIA DE ARRASTO DENTRO DAS TRÊS MILHAS MARÍTIMAS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. PÓLO PASSIVO DA LIDE. LEGITIMIDADE. INDENIZAÇÃO. [...]s. 4. *A Lei nº 6.938/1981, artigo 14, § 1º, adotou a teoria do risco da atividade ou da empresa, que se traduz na responsabilidade objetiva. As principais conseqüências da adoção pelo nosso sistema legal em vigor são a prescindibilidade da culpa ou dolo para que haja o dever de reparar o dano; a irrelevância da licitude da conduta do causador do dano, a conduta pode ser lícita (no caso não foi); e a inaplicação em seu sistema, de regra, das cláusulas de exclusão da responsabilidade civil administrativa e penal. Assim, perante a responsabilidade objetiva não vale como cláusula de exclusão do dever, alegar caso de força maior, fortuito e, especialmente, não prospera a cláusula de não-indenizar, incluída em contratos particulares, ambientalmente, os contratados são solidariamente responsáveis.* Ademais, conforme o disposto no artigo 942 do Código Civil, a responsabilidade ambiental é solidária. [...]. (TRF4, AC 2006.71.00.004789-8, Quarta Turma, Relatora Marga Inge Barth Tessler, D.E. 05/05/2008).

<sup>338</sup> Podem ocorrer situações em que o dano se apresenta em um local, mas foi causado em outro lugar bem distante. Para tentar solucionar esse problema, deve-se procurar onde o dano foi causado (observando a movimentação das correntes marítimas, por exemplo) para responsabilizar o(s) causador (es) da conduta. Todavia, como essa perquirição é extremamente difícil em certos casos, a presunção relativa do nexo de causalidade pode ser uma saída, e a indústria do local onde o dano se manifestou deverá fazer prova de que sua atividade não causou o dano.



Para essas situações a lei prevê a solidariedade<sup>339</sup> passiva na responsabilidade objetiva ambiental, conforme disposto no artigo 942 do Código Civil, 2ª parte: “[...] se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação”. Assim, “havendo dano causado por mais de uma pessoa, *todos* são solidariamente responsáveis”<sup>340</sup>.

Independentemente de terem causado a totalidade do dano ou não, se o legitimado passivo também concorreu de alguma forma para o surgimento da degradação ambiental poderá indenizar a dívida toda. Como assevera Ferraz,

[...] não é relevante que a intenção danosa possa ser repartida por muitas pessoas. O importante é que se vá buscar algumas dessas pessoas. O importante é que todas aquelas que possam ser identificadas sejam colhidas, pouco molestado que algumas tenham escala maior de participação no dano do que outras. O importante é que, no nexa de causalidade, alguém tenha participado e, tendo participado, de alguma sorte, deve ser apanhado nas tramas da responsabilidade objetiva<sup>341</sup>.

Isso acontece porque o nexa causal na solidariedade é plúrimo<sup>342</sup>, o que permite a escolha do legitimado passivo pelo autor da ação civil pública. Os legitimados ativos poderão escolher o poluidor solvente, ou seja, o que possui uma situação financeira mais forte para responsabilizar. Com isso, exclui-se da possibilidade de imputar a responsabilidade aos co-autores incapazes de arcar com os danos.

<sup>339</sup> Nas *obrigações solidárias*, há pluralidade de devedores, respondendo cada qual por toda a dívida, e liberando os outros, se paga integralmente. Não obstante o credor pode exigir, dos devedores individualmente considerados, não só o pagamento da totalidade da dívida comum, mas também que cada qual, ou alguns deles, concorra parcialmente para saldá-la. Se duas pessoas se obrigam solidariamente ao pagamento de certa quantia obtida por empréstimo, o credor pode exigí-la integralmente de qualquer dos devedores, à sua escolha, ou de todos ao mesmo tempo. Importa que receba a dívida comum *uma só vez*. GOMES, Orlando. *Obrigações*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 71. (grifo do autor).

<sup>340</sup> NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria B. B. de Andrade. Responsabilidade civil, meio-ambiente e ação coletiva ambiental. In: BENJAMIN, Antonio Herman V. (Coord.). *Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 278-307. p. 284.

<sup>341</sup> FERRAZ, Sérgio. Responsabilidade civil por dano ecológico. *Revista de direito público*, São Paulo, v. 10, n. 49/50, jan. 1979. p. 34-41. p. 39.

<sup>342</sup> “[...] se tiver mais de um autor a ofensa, todos responderão *solidariamente*. A regra foi reproduzida no Projeto de Código Civil de 1975 (*Projeto 634-B*), art. 944. Com tal disposição, o nosso direito positivo afasta a idéia da “causalidade parcial”, que surgiu nos tribunais franceses, mas não logrou êxito: a Corte de Cassação, ao sustentar que ‘todo co-autor de um dano deve assegurar plena reparação’, vai alcançar o princípio da solidariedade’ [...] Consequentemente, pode a vítima reclamar de qualquer um a reparação integral do dano [...] Assim dispondo, o direito positivo brasileiro institui um *nexa causal plúrimo*. Em havendo mais de um agente causador do dano, não se perquire qual deles deve ser chamado como responsável direto ou principal. Beneficiando, mais uma vez, a vítima, permite-lhe eleger, dentre os co-responsáveis, aquele de maior resistência econômica, para suportar o encargo ressarcitório” PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. 8. ed. rev. Rio de Janeiro: Saraiva, 1998. p. 82.

Portanto, havendo vários poluidores no mesmo local contribuindo para a degradação, ainda que apenas alguns deles tenham causado uma pequena parcela do dano, poderão ser responsabilizados pela totalidade do valor da dívida. Da mesma forma, se o dano foi causado por vários poluidores de forma contínua no tempo, nada impede que o poluidor atual (ou poluidores atuais) daquela cadeia seja condenado a arcar com a dívida toda.<sup>343</sup>

Assim, como a responsabilidade civil é solidária, havendo mais de um co-responsável direto ou indireto no pólo passivo da demanda, ocorrerá a formação de litisconsórcio facultativo. O litisconsórcio facultativo

[...] facilita a tutela do meio ambiente, porque não é imprescindível que o demandante identifique todos os responsáveis, diretos e indiretos, pelo dano ambiental. Do contrário, caso se tivesse que localizar todos os agentes poluidores, poder-se-ia inviabilizar a ação civil pública.<sup>344</sup>

Contudo, posteriormente, o legitimado passivo poderá cobrar regressivamente dos outros poluidores que agiram para ocasionar o mesmo dano. A solidariedade vai permitir que o requerido exercite o direito de regresso contra os demais poluidores que não foram acionados.

Se couber a denunciação da lide no caso concreto<sup>345</sup>, a sentença da ação civil pública irá determinar o *an debeatur* tanto em relação à lide principal quanto

<sup>343</sup> Se houver mais de um poluidor emitindo detritos poluentes e apenas um deles pratica uma conduta que causa sobrecarga do ecossistema, todos irão ser responsabilizados solidariamente e não só o que excedeu os limites da poluição.

<sup>344</sup> MARANHÃO, Clayton; CAMBI, Eduardo. Partes e terceiros na ação civil pública por dano ambiental. In: DIDIER JR, Fredie; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil e assuntos afins*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 97-130. p. 119.

<sup>345</sup> Segundo entendimento dominante no STJ (corrente restritiva), a denunciação da lide na ação civil pública é cabível quando existe o direito de regresso decorrente de lei ou contrato e não houver a introdução de fundamento jurídico novo na demanda originária. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LANÇAMENTO EM RIO DE ESGOTO SEM TRATAMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA PARA IMPOR À RÉ A REALIZAÇÃO DE OBRAS PARA SOLUCIONAR O PROBLEMA. REQUISITOS DO ART. 273 DO CPC. REEXAME DE PROVA. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA A DEFESA DOS DIREITOS DIFUSOS. I – O Ministério Público, segundo expressa disposição constitucional, tem legitimidade para promover ação civil pública em defesa do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos. É destes interesses que se cuida no caso, pois visa o parquet a coibir o lançamento em rio de esgoto não tratado, problema cuja solução, segundo procura demonstrar o autor, cabe à recorrente. II – O deferimento de antecipação dos efeitos da tutela não pode ser revisto em recurso especial quando, para tanto, for necessário o reexame das provas que caracterizam a verossimilhança da alegação e a iminência de dano grave irreparável. Aplicação

secundária. Assim, o legitimado passivo será condenado a pagar a dívida e, a partir daí, fica a discussão entre os poluidores sobre a proporção da dívida de cada um em sede de liquidação da ação subsidiária.<sup>346</sup>

### 3.2 OBRIGAÇÕES AMBIENTAIS “PROPTER REM”

As obrigações “propter rem” são aquelas ligadas à coisa (“res”). Quem detém a coisa (proprietário ou possuidor) é o sujeito desse tipo de obrigação apenas pela situação jurídica em que se encontra: a de ser proprietário ou possuidor da coisa.

De acordo com os ensinamentos de Orlando Gomes

[...] tais obrigações existem quando o titular de um direito real é obrigado, devido a essa condição, a satisfazer determinada prestação. O direito de quem pode exigí-la é *subjetivamente real*. Quem quer que seja o proprietário da coisa, ou titular de outro direito real, é, *ipso facto*, devedor da prestação. Pouco importa, assim, a pessoa em que surgiu pela primeira vez. A obrigação está vinculada à coisa.<sup>347</sup>

---

da Súmula n.º 7 desta Corte.III – É incabível a denúncia da lide se o alegado direito de regresso não decorre de lei ou contrato, mas depende ainda de apuração segundo as regras genéricas da responsabilidade civil. Assim sendo, não viola o art. 70, III, do Código de Processo Civil o acórdão que indefere pedido de denúncia da Fazenda local sob o fundamento de que os deveres impostos ao Estado pela Constituição Federal e pela Constituição Estadual não implicam o reconhecimento automático do direito de regresso.IV – Recurso especial improvido.(REsp 397.840/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21.02.2006, DJ 13.03.2006 p. 186); PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL.1. É parte legítima para figurar no pólo passivo da Ação Civil Pública a pessoa jurídica ou física apontada como tendo praticado o dano ambiental.2. A Ação Civil Pública deve discutir, unicamente, a relação jurídica referente à proteção do meio ambiente e das suas seqüências pela violação a ele praticada.3. Incabível, por essa afirmação, a denúncia da lide.4. Direito de regresso, se decorrente do fenômeno de violação ao meio ambiente, deve ser discutido em ação própria.5. As questões de ordem pública decididas no saneador não são atingidas pela preclusão.6. Recurso especial improvido.(STJ, Primeira Turma, REsp 232187/SP, Relator Min. José Delgado, j. 23.03.2000, DJ 08.05.2000, p. 67.). Em contrapartida, a corrente ampliativa em relação ao cabimento da denúncia da lide defende que a análise do dolo ou culpa para o reconhecimento do direito de regresso não significa um novo fundamento jurídico introduzido na demanda: “[...] não colhe o argumento em contrário, às vezes suscitado, de que a denúncia da lide ao funcionário introduz no processo novo ‘thema decidendum’, por depender da ocorrência de culpa ou dolo daquele o reconhecimento do direito regressivo da pessoa jurídica de direito público. Tal argumento prova demais, porque com a denúncia, em qualquer caso, se introduz novo ‘thema decidendum’ ; questioná-lo equivaleria a pensar que algum denunciado fique impedido de defender-se negando a obrigação de reembolsar o denunciante, isto é, contestando o direito regressivo deste. Na verdade nenhum denunciado se recusa à possibilidade de contestá-lo. Pouco importa que ela se relacione com a exigência de dolo ou culpa ou com qualquer outra circunstância: a situação é sempre, substancialmente, a mesma [...]”. (TJRJ, ap. civ., 8.995, Des. Rel. José Carlos Barbosa Moreira. J. 17.10.1979)”.

<sup>346</sup> Se for o caso de chamamento ao processo, o direito de regresso será cobrado em ação autônoma.

<sup>347</sup> GOMES, Orlando. *Direitos reais*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 13.

Como se pode observar, essas obrigações têm caráter misto<sup>348</sup>, pois surgem atreladas ao um direito real. Por isso, são identificados dois elementos nas obrigações “propter rem”: o obrigacional e o real.

Segundo Venosa, “o elemento obrigacional é fornecido pelo conteúdo dessa obrigação, enquanto o elemento real se realça na vinculação do proprietário como sujeito passivo da obrigação”<sup>349</sup>.

Como as obrigações “propter rem” seguem a coisa, ao ser transferida a propriedade, o titular seguinte vai, conseqüentemente, estar submetido a essa obrigação. A transmissão da obrigação ocorre de forma automática e o adquirente não pode recusar-se a assumi-la.<sup>350</sup>

Esse raciocínio é empregado em sede ambiental com base no princípio da função social da propriedade.

Função social da propriedade é uma afetação genérica e abstrata, constitucional, que faz parte do conceito de direito de propriedade, no sentido de que este seja dirigido para, além da satisfação dos interesses do proprietário, a satisfação dos interesses da sociedade.<sup>351</sup>

Ela responde aos anseios do Estado Social, pois acaba com a noção de que a propriedade impõe a todos um dever de abstenção para que não molestem o direito real alheio. Na realidade, a função social da propriedade estabelece exatamente o inverso. Ela permite uma apropriação coletiva da propriedade, pois determina ao proprietário a observância das normas constitucionais que dispõem acerca da proteção e preservação do meio ambiente o que, em última análise, assegura os interesses da coletividade sobre aquele imóvel.

---

<sup>348</sup> Conforme a maioria da doutrina. Dentre outros, GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: teoria geral das obrigações*. São Paulo: Saraiva, 2004; PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. IV; GOMES, Orlando. *Direitos reais*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999; VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004. v. V.

<sup>349</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004. v. V. p. 30.

<sup>350</sup> GOMES, Orlando. *Obrigações*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 29.

<sup>351</sup> BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Função ambiental da propriedade rural*. São Paulo: LTr, 1999. p. 79.

As obrigações ambientais “propter rem” têm como elemento obrigacional o dever de defender e preservar o meio ambiente (em consonância com o artigo 225 da Constituição) e como elemento real o direito de propriedade sobre o imóvel degradado. Desse modo, a obrigação de reparar o dano ambiental é do proprietário do bem, independentemente de ter sido ele quem deu causa ou não ao prejuízo.<sup>352</sup>

Em suma, o adquirente de áreas degradadas, ainda que não tenha causado os danos ambientais na propriedade, vai ser responsabilizado pela reparação dos prejuízos ao meio ambiente simplesmente pelo fato de estar na condição de proprietário.<sup>353</sup>

---

<sup>352</sup> PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DANOS AMBIENTAIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESPONSABILIDADE DO ADQUIRENTE. TERRAS RURAIS. RECOMPOSIÇÃO. MATAS. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. ART. 476 DO CPC. FACULDADE DO ÓRGÃO JULGADOR.1. A responsabilidade pelo dano ambiental é objetiva, ante a ratio essendi da Lei 6.938/81, que em seu art. 14, § 1º, determina que o poluidor seja obrigado a indenizar ou reparar os danos ao meio-ambiente e, quanto ao terceiro, preceitua que a obrigação persiste, mesmo sem culpa. Precedentes do STJ: RESP 826976/PR, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 01.09.2006; AgRg no REsp 504626/PR, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ de 17.05.2004; RESP 263383/PR, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 22.08.2005 e EDcl no AgRg no RESP 255170/SP, desta relatoria, DJ de 22.04.2003.2. *A obrigação de reparação dos danos ambientais é propter rem, por isso que a Lei 8.171/91 vigora para todos os proprietários rurais, ainda que não sejam eles os responsáveis por eventuais desmatamentos anteriores, máxime porque a referida norma referendou o próprio Código Florestal (Lei 4.771/65) que estabelecia uma limitação administrativa às propriedades rurais, obrigando os seus proprietários a instituírem áreas de reservas legais, de no mínimo 20% de cada propriedade, em prol do interesse coletivo. Precedente do STJ: RESP 343.741/PR, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 07.10.2002.[...] (REsp 745.363/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/09/2007, DJ 18/10/2007 p. 270); DECISÃO: Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, deferindo parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela em ação civil pública por danos ambientais, determinou à parte agravante a fixação de placa, em seu imóvel, com os dizeres: Área objeto da ação civil pública n.º 2007.72.01005111-0 - Proibido edificar ou promover qualquer modificação no local. Aduz a parte agravante, em síntese, que o imóvel foi adquirido já devastado, sem restinga, configurando a responsabilidade por danos ambientais do antigo proprietário, motivo pelo qual não haveria como restringir o exercício de seu direito de propriedade sem maior dilação probatória que esclareça ter o Agravante alguma responsabilidade (fl. 06). Ademais, assevera que a colocação de placas configura verdadeira sanção prévia, o que deve ser afastado de plano, motivo pelo qual requer a concessão de efeito suspensivo ao agravo (fl. 07). É o relatório. Com base no art. 527, II, do CPC, passo a decidir. Inicialmente, registro que, ao contrário do sustentado pela parte agravante, a responsabilidade civil em matéria ambiental, além de objetiva, é propter rem, por isso que se impõe ao adquirente do imóvel tanto a obrigação de reparar o dano como de preservação do imóvel [...] [...] (TRF4, AG 2008.04.00.016088-9, Quarta Turma, Relator Edgard Antônio Lippmann Júnior, D.E. 19/05/2008).*

<sup>353</sup> RECURSO ESPECIAL - ALÍNEAS "A" E "C" - PROPRIEDADE RURAL - ATIVIDADE AGROPASTORIL - RESERVA LEGAL - TERRENO ADQUIRIDO PELO RECORRENTE JÁ DESMATADO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO ADQUIRENTE DO IMÓVEL - EXISTÊNCIA DE OFENSA AOS ARTS. 16 ALÍNEA "A" E § 2º DA LEI N. 4.771/65; 3º E 267, IV, DO CPC - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA. Tanto a faixa ciliar quanto a reserva legal, em qualquer propriedade, incluída a da recorrente, não podem ser objeto de exploração econômica, de maneira que, ainda que se não dê o reflorestamento imediato, referidas zonas não podem servir como pastagens. Aquele que perpetua a lesão ao meio ambiente cometida por outrem está, ele mesmo,

Claro que a responsabilidade civil vai ser imputada sem a necessidade de que se verifique o nexo causal. Como já foi dito, o nexo de causalidade objetiva indicar o causador do dano para atribuir-lhe a responsabilidade de reparação. Tratando-se das obrigações “propter rem”, de balde saber quem praticou o ilícito, pois já se tem a segurança de que o proprietário será responsabilizado.

Isso acontece nos casos em que alguém adquire a propriedade de uma área que já foi degradada pelo alienante e o adquirente acaba na figurando como legitimado passivo em uma ação civil pública ambiental.

Apesar de o mecanismo da obrigação “propter rem” permitir a imputação da responsabilidade ao proprietário atual, o alienante foi quem efetivamente causou o dano e se beneficiou dele. Por isso, o alienante e o adquirente são solidariamente responsáveis<sup>354</sup> e o litisconsórcio entre eles formado pode ser necessário ou facultativo.

Caso somente o adquirente seja citado em uma ação civil pública ambiental, não há obrigatoriedade de que o alienante integre o pólo passivo juntamente com ele. O chamamento ao processo (art. 77, III, CPC) poderá ou não ocorrer porque o adquirente pode responder sozinho pela dívida.<sup>355</sup> Na hipótese de o adquirente arcar com o débito, ele terá direito de regresso em face do adquirente.

Se apenas o alienante for citado na ação civil pública, o litisconsórcio será necessário. Isso porque, nas palavras do Desembargador Federal Edgard Lippmann Jr.,

---

praticando o ilícito. *A obrigação de conservação é automaticamente transferida do alienante ao adquirente, independentemente deste último ter responsabilidade pelo dano ambiental.*

Na linha do raciocínio acima expandido, confira-se o Recurso Especial n. 343.741/PR, cuja relatoria coube a este signatário, publicado no DJU de 07.10.2002. Recurso especial provido para afastar a ilegitimidade passiva ad causam do requerido e determinar o retorno dos autos à Corte de origem para exame das demais questões envolvidas na demanda. (REsp 217.858/PR, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2003, DJ 19/12/2003 p. 386).

<sup>354</sup> Entendem que a responsabilidade é solidária, dentre outros: SALLES, Carlos Alberto de. *Propriedade imobiliária e obrigações propter rem pela recuperação ambiental do solo degradado*. In: Revista de Direito Ambiental, a. 9, v. 34, abr-jun, 2004. p. 9-18. p. 17; STEIGLEDER, Annelise Monteiro. *Responsabilidade civil ambiental: as dimensões do dano ambiental no direito brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 229.

<sup>355</sup> É importante lembrar que a obrigação tem natureza pessoal e não real, desse modo, o adquirente responderá pela dívida com todo o seu patrimônio.

[...] a obrigação reparatória contemplada na sentença somente é viável com a concorrência das seguintes condições: o adquirente do imóvel franqueie o acesso; consinta com o corte da vegetação exótica assim como com o plantio das mudas nativas; não se aproprie do valor resultante da venda da madeira, a ser usado, na forma alternativa contemplada no decum, para fins de custeio do próprio PRAD. Faz-se necessária, assim, sua citação a fim de que integre a lide. - Ainda que não tenham as partes indicado a necessidade de citação do litisconsorte passivo necessário, tal providência, por decorrer de norma de ordem pública, é imposta ao órgão julgador pelo ordenamento processual, descabendo falar em preclusão.<sup>356</sup>

Assim, por causa das determinações judiciais que incidem em seu direito real de propriedade, o adquirente deverá ser incluído no pólo passivo e se submeterá ao acerto do montante da condenação.

As obrigações ambientais “propter rem”, dessa forma, permitem que a dívida decorrente da degradação ambiental causada em um imóvel seja cobrada tanto do proprietário atual, quanto do anterior, que realmente causou o dano. Isso acaba sendo um meio de efetivar a tutela pecuniária, visto que tanto o patrimônio do alienante quanto o do adquirente poderá de ser expropriado.

### 3.3 A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Uma das exceções à regra do artigo 591 do Código de Processo Civil, que estabelece a responsabilidade patrimonial de todos os bens pertencentes ao devedor, é a incidência dessa garantia dos credores sobre os bens dos sócios.

Existe aí uma ampliação da responsabilidade patrimonial que, em regra, ficaria atrelada somente em relação aos bens do devedor. É o que determina o inciso II do artigo 592 do CPC: “Ficam sujeitos à execução os bens: [...] II- dos sócios, nos termos da lei [...]”.

Desse modo, quando a sociedade estiver na condição de devedora, em primeiro lugar os seus bens serão expropriados e, se eles não bastarem à execução,

---

<sup>356</sup> TRF4, AC 2004.72.00.002803-4, Quarta Turma, Relator Edgard Antônio Lippmann Júnior, D.E. 30/06/2008.

havendo previsão legal, os bens dos sócios responderão por toda a dívida daquela.<sup>357</sup>

Assim, o patrimônio dos sócios irá ser utilizado como pagamento dos credores em razão das dívidas adquiridas pela sociedade nas situações em que a responsabilidade deles for considerada ilimitada<sup>358</sup>.

A desconsideração da personalidade jurídica é uma técnica de atribuição da responsabilidade ilimitada dos sócios que autoriza a submissão de seus bens à responsabilidade patrimonial.<sup>359</sup>

Ela permite que se busquem os verdadeiros agentes provocadores do dano, responsabilizando-os por seus atos, como se a pessoa jurídica não existisse.

Surgiu em decorrência da crise de limitação da responsabilidade dos sócios, visto que eles se “acobertavam” na teoria da personalidade jurídica que afirmava a autonomia patrimonial, “tornando a responsabilidade dos sócios estranha à responsabilidade social, e mesmo quando se trate de sócio com responsabilidade ilimitada e solidária é sempre ela subsidiária”.<sup>360</sup>

---

<sup>357</sup> Esse é o chamado benefício de ordem, disposto no artigo 596 do CPC: “Art. 596. Os bens particulares dos sócios não respondem pelas dívidas da sociedade senão nos casos previstos em lei; o sócio, demandado pelo pagamento da dívida, tem direito a exigir que sejam primeiro executados os bens da sociedade.”

<sup>358</sup> Neste trabalho, “responsabilidade ilimitada dos sócios” significa responsabilidade patrimonial. Ressalta-se que a responsabilidade patrimonial dos sócios *não* irá independe do tipo de sociedade, pois ainda que a sociedade seja limitada, nada impede que a responsabilidade dos sócios possa se tornar ilimitada.

<sup>359</sup> Alguns autores entendem que, devido à origem histórica da responsabilidade patrimonial dos sócios, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica tem relação com a responsabilidade dos sócios e não com a personalidade jurídica. Isso porque, segundo eles, a personalidade jurídica não é causa da limitação da responsabilidade dos sócios. “A limitação da responsabilidade teve, desde a *societas* romana até as primeiras sociedades por ações, causas outras que não a personalidade jurídica [...] Entre as causas da limitação da responsabilidade dos sócios “não se incluirá a personificação das formas individuais ou societárias de organização da empresa”. Para ele, são causas da flexibilização da personalidade jurídica: WARDE JÚNIOR, Walfrido Jorge. *Responsabilidade dos sócios : a crise da limitação e a teoria da desconsideração da personalidade jurídica*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 97. Ainda segundo esse autor, a limitação da responsabilidade dos sócios baseia-se na existência de domínios sobre o patrimônio da sociedade e dos seus resultados.

<sup>360</sup> REQUIÃO, Rubens. Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica (“disregard doctrine”). In: *Aspectos modernos de direito comercial: estudos e pareceres*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988. v. I. p. 67-84. p. 71.



A *disregard doctrine* foi desenvolvida pelos tribunais norte-americanos com o intuito de impedir que uma sociedade seja utilizada com fins contrários ao direito, ou de forma fraudulenta. Em razão disso, originariamente o abuso de direito e a fraude eram requisitos para a aplicação dessa teoria.<sup>361</sup>

No âmbito da economia, a limitação da responsabilidade dos sócios precisou ser relativizada devido aos problemas no incentivo da concorrência e à externalização dos custos sociais das empresas. Segundo Walfrido Jorge Warde Júnior a crise foi ocasionada pela:

1º) recepção da Teoria da Concorrência Imperfeita (ou concorrência monopolística), em substituição à Teoria dos Equilíbrios Particulares, e as transformações no objeto da disciplina da concorrência; 2º) a grande dificuldade de promover uma disciplina da responsabilidade dos sócios que garantisse a concreção de suas funções (e.g., a diminuição do risco empresarias e dos custos de capital), sem enfraquecer a proteção dos direitos de crédito; 3º) os custos sociais não compensáveis, impostos pela limitação da responsabilidade.<sup>362</sup>

Isso porque a limitação da responsabilidade dos sócios incentiva a prática de condutas de risco, pois as externalidades negativas decorrentes da atividade da empresa vão acabar ocasionando prejuízos à sociedade sem que haja responsabilização dos sócios. Algumas empresas podem produzir e comercializar produtos defeituosos ou que causem danos ao meio ambiente (utilizando matérias primas inferiores, por exemplo) ou mesmo deixar de instalar equipamentos anti-poluentes<sup>363</sup>, acreditando que o privilégio da responsabilidade limitada irá protegê-las de eventuais pedidos de indenizações.

<sup>361</sup> A desconsideração da personalidade jurídica no Brasil teve Rubens Requião como precursor. Ele foi o primeiro doutrinador no país a tratar sobre o tema. Ela foi introduzida na legislação brasileira pelo artigo 134 do Código Tributário Nacional e, posteriormente, foi consagrado pelo Código do Consumidor, em seu artigo 28. É, ainda, norma no Código Civil: Art. 50. Em caso de abuso de personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

<sup>362</sup> WARDE JÚNIOR, Walfrido Jorge. *Responsabilidade dos sócios* : a crise da limitação e a teoria da desconsideração da personalidade jurídica. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 165.

<sup>363</sup> É muito importante assinalar que o princípio do poluidor-pagador não tem relação com a responsabilidade civil dos sócios de que se trata este capítulo. O referido princípio é um instrumento utilizado quando as empresas deixem de prevenir o acontecimento de danos e, desse modo, as externalidades negativas acabam por atingir a sociedade, que sofre com os danos ambientais. No entanto, a responsabilidade civil que incidirá sobre os bens dos sócios não tem índole preventiva, apenas repressiva, razão pela qual o princípio do poluidor pagador não tem natureza de responsabilidade civil. Sobre o tema ver ARAGÃO, Maria Alexandra de Sousa. *O princípio do poluidor*

Seguindo essa linha de pensamento, a Lei de Crimes Ambientais (Lei 9.605/98), trouxe a possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica para o direito ambiental: “Art. 4º. Poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre a sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente”.<sup>364</sup>

Esse dispositivo relaciona-se com a responsabilidade civil pelos danos ao meio ambiente e, por essa razão, o lugar mais apropriado para ele seria a Lei da Ação Civil Pública.<sup>365</sup>

Nota-se que não há, na descrição do citado artigo, nenhum requisito que seja relacionado com a fraude ou com o abuso de direito por parte da sociedade, a não ser que a empresa causadora do dano ao ambiente impeça o ressarcimento dos danos ambientais.<sup>366</sup> Em outras palavras, sempre que a empresa poluidora não tiver

*pagador*. pedra angular da política comunitária do ambiente. Coimbra: Coimbra Editora, 1997. Em sentido contrário: BENJAMIN, Antônio Herman V. Responsabilidade Civil pelo dano ambiental. *Revista de direito ambiental*, São Paulo, ano 3, n. 9, p. 5-52, 1998. p. 20-21.

<sup>364</sup> No caso do art. 3º da Lei 9.605/98, existe também uma possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica, apesar de não estar expressa no texto legal, pois a hipótese descrita é a de abuso do poder de controle da pessoa jurídica para o seu próprio benefício. Assim, se isso ocorrer e a empresa estiver insolvente, haverá clara possibilidade de ser aplicada a desconsideração da personalidade jurídica. Art. 3º. As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade.

<sup>365</sup> FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. *Crimes contra a natureza*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 73-74.

<sup>366</sup> Nesse sentido já se pronunciou o STJ: PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DIREITO AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA PARA TUTELA DO MEIO AMBIENTE. JULGAMENTO EXTRA E ULTRA PETITA. ARTS. 460 e 461, DO CPC. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.1. [...] 3. O Juiz Singular julgou procedente o pedido engendrado pelo Ministério Público Estadual às fls. 729/737 e opostos embargos de declaração pelo Parquet (fls. 699/707), restaram acolhidos para sanar as omissões e, consecutivamente, atribuir à parte dispositiva da sentença a seguinte redação: "Pelo exposto, julgo procedente o pedido inicial, tornando definitiva a liminar deferida, para os seguintes termos: 1) *desconsiderar a personalidade jurídica da Associação Comunitária Nossa Terra, para o fim de responsabilizar solidariamente os réus CARLOS LAGARES LUIZ, EUSTÁQUIO CHAVES E ADEMIR CARVALHO DE ASSIS, respectivamente, presidente, secretário e tesoureiro da Associação*; 2) nas áreas de primeira categoria as edificações devem ser totalmente removidas. No local, os réus solidários devem efetuar restauração para a completa recomposição do complexo ecológico atingido.3. Na áreas de segunda categoria, as construções já existentes poderão permanecer, cabendo aos réus a implantação de estrutura tendente a minimizar as conseqüências da implantação do loteamento, consistente em a) recuperação integral das áreas de 1ª categoria ou de preservação permanente, conforme o diploma legal;b) pavimentação da via com material impermeável; c) congelamento dos lotes valos;d) vegetação das calçadas e arborização;e) coleta e tratamento dos esgotos;f) demolição das construções exclusivamente comerciais;g) aquisição de área de compensação.4) é fixado o prazo de trinta dias para início das obras atribuídas aos réus nesta decisão e o prazo de cento e vinte dias para o seu término;5) condenar os réus solidários pelos danos ambientais não recuperados, o que deverá

patrimônio o suficiente para arcar com a indenização, ou seja, quando ela foi insolvente, a sua personalidade jurídica pode ser desconsiderada e, desse modo, os sócios, gerentes ou diretores deverão ser solidariamente responsáveis pela dívida.

Todavia, deve-se fazer uma ressalva. Caso os sócios atuais não forem os responsáveis pelos danos, tendo em vista que ingressaram posteriormente na sociedade, por exemplo, não há que se pensar em desconsideração da personalidade jurídica da empresa.

Apesar de não ter sido criada servindo a esse fim, é perfeitamente possível a desconsideração da personalidade jurídica de uma empresa causadora de danos ambientais com base em uma ponderação de valores. Isso quer dizer que o legislador considerou a tutela ao bem ambiental muito mais importante do que a limitação da responsabilidade dos sócios.<sup>367</sup>

Assim, se uma empresa lançar grande quantidade de resíduos tóxicos na atmosfera e não tiver capital suficiente para arcar com a reparação do dano, o juiz poderá determinar a desconsideração da personalidade jurídica. É uma forma de a empresa internalizar as externalidades negativas, impedindo, assim, que os custos da degradação sejam suportados pela sociedade, pois “a análise econômica do direito [...] tem na desconsideração da personalidade jurídica um instrumento de compensação de custos externalizados pela limitação de responsabilidade”<sup>368</sup>.

O artigo 3º da Lei 9.605/98 apenas faz menção ao estado de insolvabilidade do agente degradador como único requisito para a imputação da responsabilidade aos

---

ser apurado em regular liquidação de sentença por arbitramento.6) no caso de descumprimento das obrigações, a a execução poderá ser efetuada por terceiro ( podendo ser efetuada por terceiro podendo ser órgão da Secretaria do Meio Ambiente), à expensas dos réus solidários. Condeno os réus solidários no pagamento das custas e despesas processuais. [...].(REsp 797.999/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24.04.2007, DJ 04.06.2007 p. 311).

<sup>367</sup> “Haverá, ainda, imputação da responsabilidade dos sócios nos casos m que o legislador ou o magistrado entenderem que a limitação de sua responsabilidade é menos preferível do que a tutela de um bem jurídico qualquer. As hipóteses de imputação de responsabilidade têm então, invariavelmente, dois fundamentos concorrentes ou sucessivos: (1) o exercício da empresa por um ou mais sócios, com a ‘apropriação’ dos fatores de produção e de indistintos resultados da atividade; (2) um juízo de (in) eficiência acerca da limitação da responsabilidade.” WARDE JÚNIOR, Walfrido Jorge. *Responsabilidade dos sócios : a crise da limitação e a teoria da desconsideração da personalidade jurídica*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 254. No mesmo sentido: KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. *A desconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine) e os grupos de empresas*. 2. ed. Forense: Rio de Janeiro, 1995. p. 79.

<sup>368</sup> WARDE JÚNIOR, Walfrido Jorge. *Responsabilidade dos sócios : a crise da limitação e a teoria da desconsideração da personalidade jurídica*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 195.

sócios. Assim, por razões de economia e celeridade processuais, seria ideal que logo no início da execução, houvesse a presunção da insolvabilidade do devedor com a demonstração das seguintes situações elencadas no artigo 94 da Lei de Falências:

**Art. 94.** Será decretada a falência:

- I- sem relevante razão de direito, não paga, no vencimento, obrigação líquida materializada em título ou títulos executivos protestados cuja soma ultrapasse o equivalente a quarenta salários-mínimos na data do pedido da falência;
- II- executado por qualquer quantia líquida, não paga, não deposita e não nomeia à penhora bens suficientes dentro do prazo legal.
- III- [...]

O credor, então, dependendo do tipo de título executivo que tem em mãos, deve comprovar a ocorrência de uma das circunstâncias acima mencionadas para que a personalidade jurídica possa ser desconsiderada pelo magistrado.

Se se tratar de execução com base em título executivo extrajudicial, isto é, se algum dos órgãos legitimados a propor a ação civil pública tiver firmado o TAC (Termo de Ajustamento de Conduta) com a empresa poluidora<sup>369</sup> e esta não cumprir com o que foi acordado<sup>370</sup>, vai ficar caracterizada a sua impontualidade<sup>371</sup>. Desse modo, o título será protestado e a execução pode ser iniciada com o requerimento para que haja a desconsideração da personalidade jurídica, já incluindo os sócios, diretores e gerentes no pólo passivo.

Se o legitimado extraordinário possuir um título executivo judicial e o devedor não pagar em 15 (quinze) dias a contar do trânsito em julgado da sentença

<sup>369</sup> Para ser título extrajudicial, TAC deve ser firmado antes do início da ação civil pública, pois do contrário, ele será homologado judicialmente e se tornará um título executivo judicial.

<sup>370</sup> Paulo Affonso Leme Machado lembra que o vocábulo “Termo de Ajustamento de Conduta” poderia trazer a errônea idéia de que existe uma concessão de interesses (transação). Como são interesses sociais indisponíveis, não há por parte do Ministério Público renúncia ou concessões desses interesses. Segundo ele, nas obrigações legais ajustadas “incluem-se comportamentos vinculados e discricionários. Nos comportamentos vinculados ou regrados não pode haver opção sobre sua exigibilidade imediata (a não ser que a legislação preveja prazos). Os comportamentos discricionários irão permitir a análise da Administração ambiental ou do Ministério Público quanto à sua conveniência e oportunidade, desde que a interpretação leve em conta o interesse ambiental. O termo ‘acordo’ retrata melhor a finalidade do ‘compromisso de ajustamento de condutas’ do que o termo ‘transação’”. MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 16. ed. rev., ampl e atual. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 375.

<sup>371</sup> A impontualidade revela a insolvência do devedor.

condenatória<sup>372</sup>, o credor poderá, juntamente com o requerimento da execução, pleitear a desconsideração da personalidade jurídica e incluir os sócios, diretores e gerentes no pólo passivo da execução.<sup>373</sup>

Todavia, uma ressalva deve ser feita. Como a desconsideração da personalidade jurídica é um incidente cognitivo dentro da execução, há de ser oportunizado o contraditório aos sócios, a fim de que seja discutido se realmente tal medida é necessária no caso concreto, já que eles podem provar que a empresa não se encontra insolvente. Por isso, não é adequado que o magistrado aprecie o requerimento e determine que o patrimônio pessoal dos sócios seja invadido sem que o devido processo legal seja obedecido.

Assim, se a empresa for insolvente e o juiz verificar que não existe outra possibilidade de ela adimplir, a execução poderá ser realizada diretamente contra o patrimônio dos sócios.

### 3.4 FUNDOS DE COMPENSAÇÃO E SEGUROS AMBIENTAIS

Segundo os moldes da responsabilidade objetiva ambiental, o dano ambiental deve ser integralmente reparado e, por isso, não pode existir um limite à condenação.<sup>374</sup>

Ocorre que as indenizações para a reparação dos danos ambientais são, em sua grande maioria, extremamente altas e dificilmente os poluidores terão condições financeiras de arcar com tais quantias. É aí que entram os fundos e os seguros ambientais, que se prestam a garantir que o dano será reparado.

#### 3.4.1 Fundos de reparação do dano ambiental

---

<sup>372</sup> Conforme o art. 475-J. Cumpre lembrar que artigo 94 da Lei de Falências está desatualizado em relação às alterações do CPC feitas pela Lei 11.232/05.

<sup>373</sup> Se no processo cognitivo houver a demonstração de que a empresa é insolvente, nada impede que a desconsideração da personalidade jurídica seja feita em sede de tutela de urgência, segundo RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Processo civil ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 196.

<sup>374</sup> A regra da reparação integral do meio ambiente significa que ele deve ser reparado de forma a se apresentar no estado mais próximo possível daquele que ele estaria se não tivesse havido o dano. Sobre o tema ver MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente*. 2. ed. atual. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004.

Em relação aos fundos de compensação autônomos<sup>375</sup>, eles são criados em razão das dificuldades encontradas em se identificar quais foram os autores dos danos e em que proporção eles contribuíram para a danificação do meio ambiente. É um mecanismo de financiamento coletivo que, além de permitir acelerar os processos de reparação, é uma solução para os casos em que o devedor é insolvente.

Segundo Sánchez, o fundo de compensação “es una institución de carácter público, privado o mixto, cuya misión es facilitar la indemnización de los perjudicados y la restauración del medio ambiente”.<sup>376</sup>

O fundo é financiado por potenciais poluidores que fazem parte dos setores econômicos mais diretamente envolvidos com a ocorrência dos danos ambientais, por meio de multas ou contribuições.

Existem vários tipos de fundo, são eles: os de garantia, que indeniza a vítima do dano quando se desconhece o agente causador; o fundo complementar, que atua quando existe um limite máximo de responsabilidade; o fundo autônomo que opera em casos de danos produzidos por origens não identificadas que só é necessário à vítima provar que sofreu um dano; fundo de indenização, que reembolsa os operadores de carga e descarga de hidrocarbonetos e; os fundos de sub-rogação, que repara automaticamente o dano e logo busca a responsabilidade concreta para uma posterior ação de regresso.

Esses últimos são os mais benéficos para o meio ambiente, pois os poluidores contribuem com a preocupação de não poluir futuramente, haja vista a possível ação de regresso que irão responder.

Embora as vantagens da criação desses fundos sejam superiores às desvantagens, não se pode deixar de apontar alguns defeitos. Os custos burocráticos de manutenção deles é alto, é muito difícil estabelecer critérios para imputar

---

<sup>375</sup> Ressalta-se que os fundos de compensação aqui tratados diferem do fundo do artigo 13 da Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.347/85).

<sup>376</sup> SÁNCHEZ, Antonio Cabanillas. *La reparación de los daños al medio ambiente*. Pamplona: Aranzadi Editorial, 1996. p. 298.

contribuições para cada poluidor de forma diferenciada e o mais importante é que com a disseminação deles, o direito ambiental pode acabar perdendo a sua mais importante função que é a preventiva, pois os agentes contribuintes acreditam que se estão pagando antecipadamente, podem poluir que estão cobertas pelo fundo.

Um dos meios para solucionar o último e mais grave problema, está em outorgar ao fundo o direito de regresso contra o verdadeiro responsável para recuperar a quantia desembolsada, como sugere a Declaração de Limonges<sup>377</sup>.

Um dos fundos mais famosos é o Superfund. É um fundo de compensação federal dos EUA, que segundo, a conceituação do governo americano é “the federal government's program to clean up the nation's uncontrolled hazardous waste sites. We're committed to ensuring that remaining National Priorities List hazardous waste sites are cleaned up to protect the environment and the health of all Americans”<sup>378</sup>.

Ele funciona para financiar o saneamento nas áreas degradadas por resíduos tóxicos ou perigosos. O Superfund age de maneira subsidiária, ou seja, ele suporta os gastos caso não seja possível determinar o agente responsável. É custeado por impostos que incidem sobre o petróleo, matérias-primas químicas e outros impostos ambientais.

Eles já foram elaborados em diversos países, dentre eles os EUA, a Holanda e o Japão. No Brasil ainda não existe esse tipo de fundo autônomo e nem há previsão na Lei Brasileira de Política Nacional do Meio Ambiente, existindo apenas o fundo da Lei 7347/85.

### **3.4.2 Fundo da Lei da Ação Civil Pública**

---

<sup>377</sup> Sobre o direito de regresso dos fundos, ver: LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivos extrapatrimonial*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 227 e SÁNCHEZ, Antonio Cabanillas. *La reparación de los daños al medio ambiente*. Pamplona: Aranzadi Editorial, 1996. p. 305.

<sup>378</sup> <http://www.epa.gov/superfund/>

Nas execuções pecuniárias ambientais, o artigo 13 da Lei 7347/85<sup>379</sup> determina que a soma em dinheiro arrecadada com a condenação será destinada a um fundo que irá arrecadar e gerir esses recursos, a fim de reconstituir o meio ambiente lesado.

O artigo não deixa claro onde vai ser aplicado esse dinheiro. Ele apenas dispõe que os recursos serão “destinados à reconstituição dos bens lesados”<sup>380</sup>. Assim, pode se interpretar que o dinheiro reparará especificamente os bens degradados pelos responsáveis que são objeto daquele caso que ensejou a reparação ou o montante arrecadado será usado para a reparação do meio ambiente em geral, podendo ser direcionado para qualquer recurso natural lesado.

É sabido que o magistrado pode determinar que o poluidor direcione do montante, que seria fruto da condenação, para a reparação do dano *in natura*, sem a necessidade de haver o depósito na conta do fundo. Isso porque o julgador pode lançar mão do resultado prático equivalente e, desse modo, poderá impor ao poluidor uma forma de compensar a degradação do meio ambiente.

A tutela pecuniária será utilizada apenas em último caso, ou seja, quando o dano for irreparável ou de difícil reparação e, por isso, quando o caso concreto permitir a compensação do dano, não haverá condenação em dinheiro. Assim, o dinheiro que é arrecadado pelo fundo deve ser revertido em medidas que não estão diretamente relacionadas ao dano daquele caso concreto. É o caso da construção de um centro de estudos e pesquisas ambientais, da divulgação de programas de educação ambiental e de combate aos danos ambientais, etc.<sup>381</sup>

No âmbito federal, existe o Fundo de Defesa dos Direitos Difusos que é gerido pelo Conselho Federal. Em relação ao direcionamento dos recursos arrecadados pelo

---

<sup>379</sup> “Art. 13. Havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados.”

<sup>380</sup> Como os danos ambientais podem ser irreparáveis, o vocábulo “reconstituição” é indevido. Nesse sentido: VENTURI, Elton. *Execução da tutela coletiva*. São Paulo: Malheiros, 2000.p. 114.

<sup>381</sup> Ocorre que nas hipóteses em que o juiz determinar que o dinheiro seja depositado diretamente no fundo, sem que ele tenha observado se naquele caso existe a possibilidade de imposição de uma medida compensatória, havendo condições para a compensação *in natura* do dano, seria interessante que o montante daquela condenação destinada ao fundo seja aplicado a fim de que o dano específico seja reparado.



FDD: “serão aplicados na recuperação de bens, na promoção de eventos educativos, científicos e na edição de material informativo especificamente relacionados com a natureza da infração ou do dano causado, bem como na modernização administrativa dos órgãos públicos responsáveis pela execução das políticas relativas às áreas mencionadas no § 1º deste artigo”.<sup>382</sup>

Além das condenações judiciais, o Fundo de Defesa dos Direitos Difusos é suprido por recursos advindos: I - das condenações judiciais de que tratam os arts. 11 e 13 da Lei nº 7.347, de 1985; II - das multas e indenizações decorrentes da aplicação da Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989, desde que não destinadas à reparação de danos a interesses individuais; III - dos valores destinados à União em virtude da aplicação da multa prevista no art. 57 e seu parágrafo único e do produto da indenização prevista no art. 100, parágrafo único, da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990; IV - das condenações judiciais de que trata o § 2º do art. 2º da Lei nº 7.913, de 7 de dezembro de 1989; V - das multas referidas no art. 84 da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994; VI - dos rendimentos auferidos com a aplicação dos recursos do Fundo; VII - de outras receitas que vierem a ser destinadas ao Fundo; VIII - de doações de pessoas físicas ou jurídicas, nacionais ou estrangeiras, conforme disposição do § 2º do artigo 1º da Lei 9.008/95, responsável pela criação do Conselho Federal do artigo 13 da Lei 7347/85.<sup>383</sup>

Em relação aos Estados, cada um deles pode criar os seus fundos inspirados no artigo 13 da Lei da Ação Civil Pública, tendo como gestor um Conselho Estadual. Em São Paulo, o Fundo Especial de Despesa de Reparação de Interesses Difusos Lesados, criado pela Lei Estadual n. 6.536/89, integra a estrutura organizacional do Ministério Público do Estado de São Paulo. Atualmente, o Projeto de Lei n. 203/2001 visa revogar a referida Lei Estadual para criar o Fundo Estadual de Defesa dos Interesses Difusos, detalhando muito mais acerca da aplicação dos recursos do fundo e de onde vem a sua receita.

---

<sup>382</sup> Segundo o § 3º do artigo 1º da Lei 9.008/95:

<sup>383</sup> Segundo o relatório de atividades do ano de 2005, a arrecadação do Fundo de Defesa dos Direitos Difusos de 1995 a 2005 foi de R\$ 36.806.603,00.

No Estado do Espírito Santo, apesar de a Lei Estadual n. 4.329/90 determinar a criação de um Conselho Estadual, o fundo é gerido apenas pelo Ministério Público. Como não há a formação desse Conselho, foi iniciado o procedimento administrativo MP 341/96 a fim de definir quais serão os seus membros, com a posterior regulamentação pelo Poder Executivo.

Um dos problemas do fundo da Lei 7347/85 é que primeiramente deve-se esperar o pagamento da condenação de forma espontânea ou voluntária para, em seguida, reverter o dinheiro em benefício do ambiente. Desse modo, nos casos em que existe urgência na utilização do dinheiro para impedir uma degradação maior, não existe a possibilidade de arcar com os gastos antes de serem estabelecidas as responsabilidades e, posteriormente, cobrar regressivamente dos poluidores.

### **3.4.3 Seguros ambientais**

No que tange aos seguros, é comum em vários países, dentre eles o Brasil, a alocação do risco de poluição em vários ramos de seguros, de acordo com o tipo de atividade do segurado. Com o seguro ambiental, os custos de uma condenação por danos ambientais ficam cobertos pelo seguro.

Existem muitas críticas feitas aos seguros como forma de reparação dos danos ambientais que, em sua maioria, dizem respeito às dificuldades que a seguradora irá impor para que seja pago a indenização.<sup>384</sup>

Em primeiro lugar, para que exista cobertura por parte da seguradora, deve ser demonstrado que o segurado é civilmente responsável. E isso representa inúmeras dificuldades e, por essa razão, a responsabilidade civil não se apresenta como um mecanismo válido.

Em segundo lugar, ainda que se demonstre a responsabilidade de um sujeito, este pode estar mal segurado.

---

<sup>384</sup> Sobre o tema ver SÁNCHEZ, Antonio Cabanillas. *La reparación de los daños al medio ambiente*. Pamplona: Aranzadi Editorial, 1996.

Em terceiro lugar, o seguro pode não cobrir todos os danos que podem acontecer em decorrência de sua atividade, pois existem limites ao seguro no que se refere aos riscos de contaminação.

Esta prática, contudo, vem sendo abandonada por alguns países, na medida em que o risco de poluição ambiental vem se tornando, a cada dia, um dos maiores fatores de risco para os segurados e resseguradores mundiais.<sup>385</sup>

---

<sup>385</sup> POLIDO, Walter. *Seguros para riscos ambientais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 183.

## CONCLUSÃO

Pelo que foi exposto, ainda que o bem ambiental não possua um equivalente em pecúnia, deixar os danos ambientais sem reparação é o mesmo que aceitar a degradação.

Mesmo sabendo que o mais correto não é a tutela pecuniária e sim uma tutela preventiva, haja vista as dificuldades em se quantificar os danos, deve-se tentar condenar o poluidor para que este repare os danos que cometeu e devolva à sociedade o meio ambiente ecologicamente equilibrado, livre de externalidades negativas.

É certo que a soma dos valores totais correspondentes à amplitude de aspectos que os danos ambientais possuem resulta em uma quantia exorbitante. Isso geralmente é um grande obstáculo em sede de reparação dos danos ambientais e, na maioria das vezes, a execução resta infrutífera.

Para mudar esse panorama, deve-se lançar mão de técnicas a fim de efetivar a tutela pecuniária e, desse modo, oferecer meios aos poluidores para que paguem as indenizações pelos prejuízos que causaram ao bem ambiental.

É nesse sentido que a responsabilidade civil objetiva ambiental permite que os poluidores sejam responsabilizados de forma solidária, não necessitando que todos eles integrem o pólo passivo da ação civil pública, já que cada um pode responder pela totalidade da dívida, ainda que tenha contribuído apenas com uma pequena parte do dano.

Outra técnica com esse mesmo objetivo é a desconsideração da personalidade jurídica das empresas, a fim de que a responsabilidade patrimonial, que é garantia de que o pagamento será realizado que os credores (representados na ação civil pública pelos legitimados extraordinários) possuem, recaia sobre o patrimônio dos sócios. Isso deve ser feito porque o meio ambiente é um bem muito superior do que a proteção à personalidade jurídica das empresas e os sócios não podem ser

beneficiados pelos danos que ocasionaram à sociedade simplesmente pelo fato de que estão escudados atrás de uma empresa.

Além disso, um outro meio que pode atingir a finalidade de reparação do meio ambiente é o auxílio dos fundos de compensação e dos seguros ambientais. Cumpre dizer que apesar de terem o mesmo objetivo, os primeiros são mais eficazes, principalmente se eles possuírem autonomia o suficiente para fazer o pedido de regresso. Ressalta-se que o grande problema dessas técnicas é não permitir a prevenção dos danos e, por isso, o poluidor pode achar que está pagando para poluir futuramente, certo de que não será cobrado pelos prováveis ou possíveis danos.

Assim, conforme exposto no corpo presente trabalho, deve-se pesquisar soluções viáveis para encontrar tanto os responsáveis pelo dano ambiental quanto os bens suficientes destinados ao pagamento da condenação, a fim de que a tutela pecuniária ambiental seja efetivada.

**REFERÊNCIAS**

- 1 ABELHA, Marcelo. *Ação civil pública e meio ambiente*. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.
- 2 \_\_\_\_\_. *Elementos de direito processual civil*. 2. ed. rev, atual e ampl. v. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. nota 18.
- 3 \_\_\_\_\_. *Manual de execução civil*. 3. ed. rev., atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.
- 4 ALEXY, Robert .*Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Editora Lael, 2002.
- 5 ALMEIDA, Paulo Guilherme de. *Direito Agrário: a propriedade imobiliária rural*. São Paulo: LTR, 1980.
- 6 ALVIM, Thereza. A tutela específica do art. 461, do Código de Processo Civil. In: *Revista de processo*. São Paulo, ano 20. n. 80, out-dez 2005, p. 103-110.
- 7 ANTUNES, Paulo de Bessa. *Dano Ambiental: uma abordagem conceitual*. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2002.
- 8 \_\_\_\_\_. Prova Pericial. In: *Ação civil pública após 20 anos: efetividade e desafios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 461-470.
- 9 ARAGÃO, Maria Alexandra de Sousa. *O princípio do poluidor pagador: pedra angular da política comunitária do ambiente*. Coimbra: Coimbra editora, 1997.
- 10 ARENHART, Sérgio Cruz. *A tutela inibitória da vida privada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- 11 ARRUDA, Antonio Carlos Matteis. *Liquidação de sentença*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.
- 12 ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 11.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- 13 BARROSO, Luis Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas : limites e possibilidades da Constituição brasileira*. 7. ed. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- 14 BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e Processo: influência do direito material sobre o processo*.4. ed, rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2006.p. 28.

- 15 \_\_\_\_\_. *Efetividade do processo e técnica processual*. São Paulo: Malheiros, 2006.
- 16 BENAKOUCHE, Rabah; CRUZ, René Santa. *Avaliação monetária do meio ambiente*. São Paulo: Makron Books, 1994.
- 17 BENJAMIN, Antônio Herman V. Responsabilidade Civil pelo dano ambiental. *Revista de direito ambiental*: São Paulo, ano 3, n. 9, p. 5-52, 1998.
- 18 \_\_\_\_\_. Direito Constitucional ambiental brasileiro. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. (Coord.). *Direito constitucional ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 57-130.
- 19 \_\_\_\_\_. Função Ambiental. In: BENJAMIN, Antonio Herman V. (Coord.). *Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 9-82.
- 20 \_\_\_\_\_. O princípio do poluidor-pagador e a reparação do dano ambiental. In: BENJAMIN, Antonio Herman V. (Coord.). *Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 226-236.
- 21 BITTAR, Carlos Alberto. Direitos reais na Constituição de 1988. In: \_\_\_\_\_. (Coord.). *A propriedade e os direitos reais na constituição de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 1-14.
- 22 BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
- 23 BONAVIDES, Paulo. *Do estado liberal ao estado social*. São Paulo: Malheiros, 2004.
- 24 \_\_\_\_\_. *Curso de direito constitucional*. 15. ed. rev. e aum. São Paulo: Malheiros, 2004.
- 25 BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Função ambiental da propriedade rural*. São Paulo: LTr, 1999.
- 26 CAHALI, Yussef Said. *Fraude contra credores*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- 27 \_\_\_\_\_. *Dano moral*. 3. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- 28 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Protecção do ambiente e direito de propriedade: crítica de jurisprudência ambiental*. Coimbra: Coimbra Editora, 1995.
- 29 \_\_\_\_\_. *Estudos sobre direitos fundamentais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

- 30 \_\_\_\_\_. O direito ao ambiente como direito subjectivo. In: *A tutela jurídica do meio ambiente: presente e futuro*. p. 47-57.
- 31 \_\_\_\_\_. Estado constitucional ecológico e democracia sustentada. In: FERREIRA, Heline Sivini; LEITE, José Rubens Morato. *Estado de direito ambiental: tendências*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. p. 3-18.
- 32 \_\_\_\_\_. *Direito constitucional*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 1992.
- 33 CAPPELLETTI, Mauro. Appunti sulla tutela giurisdizionale degli interessi collettivi o diffusi. In: *Le Azioni a tutela di interessi collettivi* : atti del Convegno di studio. Padova : CEDAM, 1976. p. 191-222.
- 34 CARBONE, Vincenzo. *Il fatto dannoso nella responsabilità civile*. Napoli: Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1969.
- 35 CARDOSO, André Guskow. A noção de interesse público e o exercício da competência discricionária. *Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini*, Curitiba, nº 13, mar. 2008, disponível em <<http://www.justen.com.br/informativo>>. Acesso em 15/04/2008.
- 36 CARDOSO, Artur Renato Albeche. *A degradação ambiental e seus valores econômicos associados*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003.
- 37 CASTRO, Amílcar de. *Do procedimento de execução: código de processo civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.
- 38 CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. Campinas: Bookseller, 2002.
- 39 CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 21. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005.
- 40 COMPARATO, Fabio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.
- 41 COULANGES, Fustel de. *A cidade antiga*. São Paulo: Martin Claret, 2002.
- 42 DENTI, Vittorio. *La giustizia civile*. Bologna: Il Mulino, 1989.p. 135 e
- 43 DESCARTES, René. *Discurso do método*. Tradução, prefácio e notas de João Cruz Costa. Rio de Janeiro: Ediouro.
- 44 DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005.
- 45 \_\_\_\_\_. *A reforma do código de processo civil*. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1995.



- 46 \_\_\_\_\_. *Execução civil*. 5. ed. Malheiros: São Paulo, 1997.
- 47 \_\_\_\_\_. *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Malheiros, 2004. v. IV.
- 48 ENGELS, Friedrich. *Dialética da natureza*. 5. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979.
- 49 FACHIN, Luiz Edson. *Estatuto jurídico do patrimônio mínimo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- 50 FERRAZ, Sérgio. Responsabilidade civil por dano ecológico. *Revista de direito público*, São Paulo, v. 10, n. 49/50, jan. 1979. p. 34-41.
- 51 FRANCISCO, Caramuru Afonso. A propriedade urbana na nova ordem constitucional. In: BITTAR, Carlos Alberto (Coord.). *A propriedade e os direitos reais na constituição de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 15-48.
- 52 FREITAS, Vladimir Passos de. *A Constituição Federal e a efetividade das normas ambientais*. 3. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- 53 FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. *Crimes contra a natureza*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- 54 GILISSEN, John. *Introdução histórica ao direito*. Lisboa : Fundação Calouste Gulbenkian, 2003.
- 55 GOMES, Orlando. *Obrigações*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- 56 \_\_\_\_\_. *Direitos reais*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- 57 GÓMEZ, Narciso Sánchez. *Derecho ambiental*. México: Editorial Porrúa, 2002.
- 58 GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: teoria geral das obrigações*. São Paulo: Saraiva, 2004.
- 59 GRINOVER, Ada Pellegrini. A problemática dos interesses difusos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini (coord.). *A tutela dos interesses difusos*. São Paulo: Max Limonad, 1984. p. 29-45.
- 60 \_\_\_\_\_. Tutela jurisdicional nas obrigações de fazer e não fazer. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *Reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 1996.p. 251-269.
- 61 \_\_\_\_\_. Significato sociale político e giuridico della tutela degli interessi diffusi. In: *Rivista de dirito processuale*, ano LIV, n. 1. p. 17-24, 1999.

- 62 GUERRA, Marcelo Lima. *Execução Indireta*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.
- 63 GUSMÃO, Paulo Dourado de. *Introdução ao estudo do direito*. 29. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- 64 HABERMAS, Jürgen. *O futuro da natureza humana*. São Paulo: Martins Fontes, 2004.
- 65 HOBBSAWM, Eric J. *A era das revoluções: Europa 1789-1848*. 10. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1977.
- 66 KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. *A desconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine) e os grupos de empresas*. 2. ed. Forense: Rio de Janeiro, 1995.
- 67 LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivos extrapatrimonial*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- 68 LEITE, José Rubens Morato; PILATI, Luciana Cardoso; JAMUNDÁ, Woldemar. Estado de direito ambiental no Brasil. In: KISHI, Sandra Akemi Shimada; SILVA, Solange Telles da; SOARES, Inês Virgínia Prado. (Org.). *Desafios do direito ambiental no século XXI: estudos em homenagem a Paulo Affonso Leme Machado*. São Paulo: Malheiros, 1994.
- 69 LIEBMAN, Enrico Tullio. *Processo de execução*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1980.
- 70 LIMA, Alcides de Mendonça. *Comentários ao código de processo civil*. 6. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1990. v. VI.
- 71 LOCKE, John. *Dois tratados sobre o governo*. Tradução Julio Fischer. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.
- 72 LUÑO, Antonio Enrique Pérez. *Derechos humanos, estado de derecho y constitución*. 9. ed. Madrid: Editorial Tecnos, 2005.
- 73 MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 16. ed. rev., ampl e atual. São Paulo: Malheiros, 2008.
- 74 MAGALHAES, Maria Luiza Faro. Função social da propriedade e meio ambiente. In: BENJAMIN, Antonio Herman V. (Coord.). *Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 147-151.

- 75 MANDRIOLI, Crisanto. *L'execuzione forzata in forma specifica: premesse e nozione generali*. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1953.
- 76 MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.
- 77 \_\_\_\_\_. *Tutela inibitória: individual e coletiva*. 4. ed. rev, atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 37.
- 78 MARANHÃO, Clayton; CAMBI, Eduardo. Partes e terceiros na ação civil pública por dano ambiental. In: DIDIER JR, Fredie; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil e assuntos afins*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 97-130.
- 79 MARTÍNEZ, Gregório Peces-Barba (Coord.). *História de los derechos fundamentales*. Madrid: Dykinson, 2003.
- 80 \_\_\_\_\_. *Curso de derechos fundamentales: teoria general*. Madrid: Universidade Carlos III de Madrid, 1999. p. 24-38.
- 81 MATEO, Ramón Martín. *Manual de derecho ambiental*. Madrid: Trivium Editorial, 1995.
- 82 MEDINA, José Miguel Garcia. *Execução civil*. 2. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 442-443
- 83 MESQUITA, José Ignacio Botelho de. *Teses, estudos e pareceres de processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. v. I.
- 84 MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente*. 4. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- 85 MIRANDA, Pontes de. *Introdução à sociologia geral*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979.
- 86 \_\_\_\_\_. *Comentários ao código de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1976. Tomo XI.
- 87 MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente*. 2. ed. atual. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004.
- 88 MOLINARO, Carlos Alberto. *Direito ambiental: proibição de retrocesso*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
- 89 MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual: segunda série*. São Paulo: Saraiva, 1980.
- 90 \_\_\_\_\_. *Temas de direito processual: oitava série*. São Paulo: Saraiva, 2004.

- 91 \_\_\_\_\_. *Temas de direito processual: primeira série*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988.
- 92 \_\_\_\_\_. *Temas de direito processual: terceira série*. São Paulo: Saraiva, 1984.
- 93 \_\_\_\_\_. *Temas de direito processual: quarta série*. São Paulo: Saraiva, 1989.
- 94 \_\_\_\_\_. *O novo processo civil brasileiro*. 25. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- 95 NÁJERA, Raquel Gutiérrez. *Introducción al estudio del derecho ambiental*. México: Editorial Porrúa, 2007.
- 96 NERY JÚNIOR, Nelson. Perícia múltipla na ação civil pública ambiental. In: *Ação civil pública após 20 anos: efetividade e desafios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- 97 \_\_\_\_\_. Responsabilidade civil por dano ecológico e a ação civil pública. In: *JUSTITIA*, São Paulo, a. 46, v. 126, 1984. p. 168-189.
- 98 NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria B. B. de Andrade. Responsabilidade civil, meio-ambiente e ação coletiva ambiental. In: BENJAMIN, Antonio Herman V. (Coord.). *Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993
- 99 OST, François. *A natureza à margem da lei: a ecologia à prova do direito*. Lisboa: Instituto Piaget, 1995.
- 100 PARAÍSO, Maria Letícia de Souza. *Metodologias de avaliação econômica dos recursos naturais*. In: Revista de Direito Ambiental. v. 6, p. 97-107. p. 97-98.
- 101 PATTI, Salvatore. *La tutela civile dell'ambiente*. Padova: CEDAM, 1979.
- 102 PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. 8. ed. rev. Rio de Janeiro: Saraiva, 1998.
- 103 \_\_\_\_\_. *Instituições de direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. IV.
- 104 PISANI, Proto. *Lezione di diritto processuale civile*. 4. ed. Napoli: Jovene, 2002.
- 105 PIVA, Rui Carvalho. *Bem ambiental*. São Paulo: Max Limonad, 2000.
- 106 PIZZOL, Patrícia Miranda. *Liquidação nas ações coletivas*. LEJUS: São Paulo, 1998
- 107 POGGI, Gianfranco. *A evolução do estado moderno: uma evolução sociológica*. Rio de Janeiro: Zahar, 1981. p. 49.

- 108 POLIDO, Walter. *Seguros para riscos ambientais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- 109 PONTING, Clive. *Uma história verde do mundo*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1995.
- 110 Pré-socráticos. In: *Os pensadores*. São Paulo: Nova Cultural, 1996.
- 111 PUNZI, Carmine. La tutela giudiziale degli interessi diffusi e degli interessi collettivi. *Rivista di diritto processuale*, ano LVII, n. 3, p. 647-675. 2002.
- 112 RÁO, Vicente. *O direito e a vida dos direitos*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- 113 REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.
- 114 REQUIÃO, Rubens. Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica (“disregard doctrine”). In: *Aspectos modernos de direito comercial: estudos e pareceres*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988. v. I. p. 67-84.
- 115 ROCK, Martin. In: WITTELSBURGER, Helmut. *Ecologia e economia*. Tradução Sperber S. C. São Paulo : Fundação Konrad-Adenauer-Stiftung, 1992. p. 1-16.
- 116 RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Elementos de direito ambiental: parte geral*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- 117 \_\_\_\_\_. *Processo civil ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- 118 SALLES, Carlos Alberto de. *Execução judicial em matéria ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- 119 \_\_\_\_\_. *Propriedade imobiliária e obrigações propter rem pela recuperação ambiental do solo degradado*. In: *Revista de Direito Ambiental*, a. 9, v. 34, abr-jun, 2004. p. 9-18.
- 120 SÁNCHEZ, Antonio Cabanillas. *La reparación de los daños al medio ambiente*. Pamplona: Aranzadi Editorial, 1996.
- 121 SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 8. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.
- 122 SATTA, Salvatore. *L'esecuzione forzata*. Milano: MvIta Pavcis, 1967.
- 123 SENDIM, José de Sousa Cunhal. *Responsabilidade civil por danos ecológicos*. Coimbra: Almedina, 2002.

- 124 SERRENO, José-Luis. Concepto, formación y autonomía del derecho ambiental. In: VARELLA, Marcelo Dias; BORGES, Roxana Cardoso de B. *O novo em direito ambiental*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998. p. 33-49.
- 125 SILVA, José Afonso. *Direito ambiental constitucional*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2000.
- 126 SILVA, José Robson da. *Paradigma biocêntrico: do patrimônio privado ao patrimônio ambiental*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- 127 STEIGLEDER, Annelise Monteiro. *Responsabilidade civil ambiental: as dimensões do dano ambiental no direito brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.
- 128 TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer e sua extensão aos deveres de entrega de coisa (CPC, arts. 461 e 461-A; CDC, art. 84)*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- 129 TARUFFO, Michele. *Note sul diritto alla codanna e all'esecuzione*. In: Revista de Processo. São Paulo, ano 32, n. 144, fev. 2007. p. 57-84.
- 130 TEIXEIRA, Guilherme Freire de Barros. *O princípio da eventualidade no processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- 131 \_\_\_\_\_. *O princípio da fungibilidade*. Trabalho apresentado para exame de qualificação, em Doutorado, à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2005.
- 132 TELLES JÚNIOR, Goffredo. *Direito quântico*. 8. ed. rev. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2006.
- 133 THEODORO JÚNIOR, Humberto. *A reforma da execução do título extrajudicial*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- 134 \_\_\_\_\_. *A insolvência civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- 135 \_\_\_\_\_. *Processo de execução e cumprimento de sentença*. 25. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: LEUD, 2008.
- 136 TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Direitos humanos e meio-ambiente: paralelo dos sistemas de proteção internacional*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1993.
- 137 VALLS, Mario Francisco. *Manual de derecho ambiental*. Buenos Aires: Ugerman Editor, 2001.
- 138 VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2005. v. I.
- 139 \_\_\_\_\_. *Direito Civil*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003. v. IV.

- 140 \_\_\_\_\_. *Direito Civil*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004. v. V.
- 141 VENTURI, Elton. *Execução da tutela coletiva*. São Paulo: Malheiros, 2000.
- 142 WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Liquidação do dano: aspectos substanciais e processuais*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.
- 143 \_\_\_\_\_. *Sentença civil : liquidação e cumprimento*. 3. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- 144 WARDE JÚNIOR, Walfrido Jorge. *Responsabilidade dos sócios: a crise da limitação e a teoria da desconsideração da personalidade jurídica*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.
- 145 WATANABE, Kazuo. et al. *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 8. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro, 2004.
- 146 \_\_\_\_\_. Tutela antecipatória e tutela específica das obrigações de fazer e não fazer (arts. 273 e 461 do CPC). In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *Reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 19-51.
- 147 \_\_\_\_\_. Tutela jurisdicional dos interesses difusos: legitimação para agir. In: GRINOVER, Ada Pellegrini (coord.). *A tutela dos interesses difusos*. São Paulo: Max Limonad, 1984. p. 85-97.
- 148 \_\_\_\_\_. *Da cognição no processo civil*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: DJP, 2005.
- 149 WEIS, Carlos. *Os direitos humanos contemporâneos*. São Paulo: Malheiros, 1999.
- 150 WOLKMER, Antônio Carlos (Org.); LEITE, José Rubens Morato (Org.). Os “novos” direitos no Brasil: natureza e perspectivas. São Paulo: Saraiva, 2003.
- 151 YARSHELL, Flávio Luiz. *Tutela jurisdicional*. São Paulo: DJP. 2006.
- 152 ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo de execução: parte geral*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- 153 \_\_\_\_\_. *Processo Coletivo*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.